Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Secrétariat d'Etat aux migrations SEM

DIRECTIVES ET COMMENTAIRES
DOMAINE DES ÉTRANGERS
(Directives LEtr)

Version remaniée et unifiée

Berne, octobre 2013 (actualisée le 03 juillet 2017)

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM, Quellenweg 6, 3003 Berne-Wabern
T +41(0)58 465 11 11, F +41(0)58 465 93 79, www.sem.admin.ch

Chronologie des principales modifications (à partir de 2015)

Version	Chapitres concernés	Teneur
13.02.2015	1, 3, 4, 8, 9 et 10	- Mise en œuvre du changement de nom ODM→SEM dans l'ensemble du document - Nouvelle jurisprudence relative au regroupement familial - Délai pour l'octroi d'une autorisation d'établissement aux réfugiés reconnus (ch. 3.4.7.2) - Délai pour l'octroi d'une autorisation d'établissement aux apatrides (ch. 3.4.7.3) - Limitation de la durée des interdictions d'entrée, jurisprudence du TAF (ch. 8.9.1.3) - Accès aux établissements de détention pour les organisations nationales et internationales ainsi que les organisations non gouvernementales, adaptation de la directive sur le retour (ch. 9.12).
01.07.2015	2, 5.6.2.2.5, 8 et 9 Nouveau: 5.6.2.2.5.7	- Mise en conformité avec Dublin/Eurodac III (chap. 2, 8 et 9) - Complément concernant les victimes de la traite d'êtres humains (ch. 5.6.2.2.5)
01.09.2015	1 et 7	- Modification de la procédure d'approbation (chap. 1) - Mise à jour du chapitre 7 relatif aux membres des représentations étrangères et des organisations intergouvernementales, stagiaires et délégués auprès des organisations internationales
10.11.2015	4.7.15 Nouveau: 4.8.5.6	- Remaniement du chapitre « Personnel de maison » (ch. 4.7.15) - Nouveau chapitre « Projet-pilote de l'USP » (ch. 4.8.5.6)
07.12.2015	5.1	- Remaniement du chapitre « Formation et perfectionnement »
06.01.2016	ci-devant 4.7.12.4	- Abrogation du statut d'artiste de cabaret (Informations ici)
01.06.2016	0.2.1.1, ch. 4 7.2.3.2.2	- Octroi de la liberté totale de circulation pour les ressortissants de l'UE-2 (Bulgarie & Roumanie) à partir du 1er juin 2016 - Complément relatif à l'accès au marché du travail suisse pour les personnes titulaires d'un permis Ci
14.07.2016	4.1.1 4.7.11.2.3	- Complément relatif aux activités exercées en vue de compléter l'argent de poche

		- Modification des salaires de référence des sportifs professionnels
24.10.2016	3.3.4, 3.3.5, 3.3.6, 3.4.5, 3.4.6, 6.1.6, 6.13, 8.1, 8.2, 8.3, 8.3.2, 8.3.3, 8.1, 8.2, nouveau: 8.4 ss, 8.6, 8.6.5, 8.6.6, 8.10.1, 8.10.2, 9.2.1, 9.7, 9.8, 9.11, 9.14.	- Modifications induites par l'entrée en vigueur de l'expulsion pénale dans le code pénal et le code pénal militaire (art. 66a, 66a^{bis} CP; 49a, 49a^{bis} CPM) et aux modifications de la LEtr subséqentes.
25.11.2016	5.6.8	- Modifications de la directive dans le domaine de la traite des êtres humains
01.03.17	3.1.3	- Modifications induites par le rapport sur les principales conditions-cadres pour l'économie numérique du SECO (cf. p. 107 s.) ;
	4.4 et 5.1	- Adaptations liées à l'entrée en vigueur de loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles (LEHE)
	8.4	- Modifications induites par l'entrée en vigueur de l'ordonnance relative à l'expulsion pénales des étrangers criminels ;
	0.2, 3.1, 3.3, 3.4, 4.3, 4.4, 4.5, 4.7, 4.8 et 5.1	- Remplacement du terme «perfectionnement» par celui de «formation continue» (cf. glossaire du message relative à la loi sur la formation continue ; FF 2013 3265 3331).
06.03.2017	4.8.5.1 et 4.8.5.3	- Adaptation à la recommandation du SEM concernant l'intégration sur le marché du travail des personnes admises à titre provisoire et des réfugiés reconnus
12.04.2017	4.7.14.1.2	- Adaptation aux prescriptions du droit des étrangers applicables en cas d'accord sur les transports internationaux
01.07.2017	4.7.11.2.1	- Adaptation concernant les engagements en ligues inférieures des sportifs professionnels

TABLE DES MATIÈRES

0 BASES LÉGALES 24
0.1 Objet 24
0.2 Principaux accords de droit international 24
0.2.1 Accords bilatéraux 24
0.2.1.1 ALCP et protocoles à l'ALCP 24
0.2.1.2 Accords d'association à Schengen et à Dublin 25
0.2.1.3 Traités et accords d'établissement 26
0.2.1.3.1 Traités d'établissement 26
0.2.1.3.2 Accords d'établissement 27
0.2.1.4 Accords de recrutement 27
0.2.1.5 Accords sur l'échange de stagiaires 28
0.2.1.6 Accords relatifs aux frontaliers 28
0.2.2 Accords multilatéraux 29
0.2.2.1 Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires et accords de siège avec les organisations internationales 29
0.2.2.2 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 29
0.2.2.3 Conventions relatives au statut des réfugiés et des apatrides 30
0.2.2.4 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale 31
0.2.2.5 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes 31
0.2.2.6 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants 31
0.2.2.7 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II) 32
0.2.2.8 General Agreement on Trade in Services (GATS) 32
0.2.2.9 Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant 32
0.2.2.10 Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale 32
0.3 Dispositions de droit national 33
0.3.1 Constitution fédérale 33
0.3.2 Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) 33
0.3.3 Ordonnances d'exécution de la LEtr 34
0.3.4 Directives et commentaires en matière de législation sur les étrangers 35
1 PROCÉDURE ET RÉPARTITION DES COMPÉTENCES 36
1.1 Principes procéduraux en matière de prise de décision 36
1.2 Compétences des différentes autorités 37
1.2.1 Généralités 37
1.2.2 Relations entre les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers et le SEM 38
1.2.3 Relations entre les autorités compétentes en matière d'étrangers et les autorités du marché du travail 38

1.2.3.1 Décisions préalables des autorités du marché du travail 38
1.2.3.2 Conséquences de la décision de l'autorité du marché du travail 39
1.3 Procédure d'approbation 39
1.3.1 Approbation des autorisations initiales de séjour et des prolongations des autorisations de séjour 39
1.3.1.1 Principe 39
1.3.1.2 Décisions soumises au SEM pour approbation 40
1.3.1.2.1 Selon l'ordonnance du DJFP 40
1.3.1.2.2 Autorisations soumises au SEM pour approbation selon l'OASA 42
1.3.1.2.3 Autorisation de séjour pour apporbation sur demande du SEM 42
1.3.2 Date d'octroi d'une autorisation d'établissement 42
2 ENTRÉE EN SUISSE 44
2.1 Conditions générales d'entrée en Suisse 44
2.1.1 Procédure d'entrée et de visa 44
2.1.2 Visa pour motifs humanitaires 44
2.2 Eurodac et entrée illégale 44
2.3 Dispositions spéciales concernant les séjours soumis à autorisation 45
2.3.1 Déclaration d'arrivée 45
2.3.1.1 Déclaration en cas de séjour sans activité lucrative 45
2.3.1.2 Déclaration d'arrivée en cas de séjour avec activité lucrative 45
2.3.2 Entrée en vue d'un séjour avec activité lucrative 46
2.3.2.1 Principe 46
2.3.2.2 Procédure de visa 46
2.3.2.3 Assurance d'autorisation de séjour 46
2.3.3 Entrée pour un séjour sans activité lucrative 47
2.3.3.1 Principe 47
2.3.3.2 Procédure de visa 47
2.3.3.3 Assurance d'une autorisation de séjour 47
2.3.4 Protection juridique 47
3 RÈGLEMENT DES CONDITIONS DE SÉJOUR 49
3.1 Généralités 49
3.1.1 Séjour non soumis à autorisation 49
3.1.2 Déclaration d'arrivée 49
3.1.3 Obligation du logeur d'annoncer l'arrivée 50
3.1.3.1 Généralités 50
3.1.3.2 Fiches d'hôtel 50
3.1.4 Etablissement de l'autorisation de séjour 51
3.1.5 Pièces de légitimation nationales 51
3.1.5.1 Présentation d'un document de voyage valable 51
3.1.5.2 Personnes sans papiers 52

3.1.5.3 Dépôt de pièces de légitimation ... 52
3.1.6 Extrait de casier judiciaire ... 52
3.1.7 Titre de séjour ... 53
3.1.7.1 Types de titres de séjour ... 53
3.1.7.1.1 Titres de séjour remis conformément à l'art. 71, al. 1, OASA ... 54
3.1.7.1.2 Autres titres de séjour au sens de l'art. 71a OASA ... 54
3.1.7.1.3 Présentation du titre de séjour ... 55
3.1.7.1.4 Renouvellement du titre de séjour ... 55
3.1.7.2 Titre de séjour biométrique ... 56
3.1.7.2.1 Destinataires du titre de séjour biométrique ... 56
3.1.7.2.2 Types d'autorisation donnant lieu à l'octroi d'un titre de séjour biométrique ... 56
3.1.7.3 Forme du titre de séjour ... 57
3.1.7.3.1 Forme du titre de séjour non biométrique ... 57
3.1.7.3.2 Forme du titre de séjour biométrique ... 57
3.1.7.4 Saisie des données biométriques ... 58
3.1.7.5 Accès aux données biométriques ... 58
3.1.7.6 Lecture des empreintes digitales (art. 102*b*, al. 2, LEtr, art. 72*a* OASA) ... 58
3.1.7.7 Procédure en cas de perte ou de vol ... 59
3.1.7.8 Retrait du titre de séjour (art. 72, al. 2, OASA) ... 59
3.1.7.9 Emoluments perçus pour le titre de séjour (art. 8 Oem-LEtr) ... 59
3.1.7.9.1 Emolument d'autorisation (art. 8, al. 1, Oem-LEtr) ... 60
3.1.7.9.2 Emolument d'établissement (art. 8, al. 2, Oem-LEtr) ... 61
3.1.7.9.3 Emolument de saisie biométrique (art. 8, al. 3, Oem-LEtr) ... 61
3.1.7.10 Circulaire ODM ... 61
3.1.8 Etendue territoriale de l'autorisation ... 62
3.1.8.1 Séjour temporaire dans un autre canton ... 62
3.1.8.1.1 Réglementation relative au séjour hebdomadaire dans un autre canton ... 62
3.1.8.1.2 Elèves et étudiants effectuant un stage dans un autre canton ... 62
3.1.8.1.3 Frontaliers exerçant une activité lucrative dans un autre canton ... 63
3.1.8.2 Changement de canton ... 63
3.1.8.2.1 Principe ... 63
3.1.8.2.2 Changement de canton des titulaires d'une autorisation de séjour ... 65
3.1.8.2.3 Changement de canton des titulaires d'une autorisation d'établissement 65
3.1.8.2.4 Changement de canton des personnes admises à titre provisoire ... 65
3.1.9 Déclaration de départ ... 66

3.2 Relation avec la procédure d'asile ... 66

3.3 Autorisations de courte durée et de séjour ... 66

3.3.1 Principe ... 66
3.3.2 Autorisation de courte durée ... 67
3.3.3 Autorisation de séjour ... 67
3.3.4 Fin de l'autorisation de courte durée et de l'autorisation de séjour ... 68
3.3.5 Révocation de l'autorisation de séjour ... 69

3.3.6 Refus de prolongation de l'autorisation de séjour 70
3.3.7 Réglementation du séjour suite à une révocation de la nationalité suisse 70
3.4 Autorisation d'établissement 71
3.4.1 Principe 71
3.4.2 Durée 72
3.4.3 Conditions d'octroi de l'autorisation d'établissement 72
3.4.3.1 Principe 72
3.4.3.2 Délais 72
3.4.3.3 Prescriptions particulières 74
3.4.3.4 Octroi immédiat de l'autorisation d'établissement 75
3.4.3.5 Octroi anticipé de l'autorisation d'établissement 76
3.4.3.5.1 Principe 76
3.4.3.5.2 Octroi anticipé en raison d'une bonne intégration 77
3.4.4 Maintien de l'autorisation d'établissement en cas de séjour à l'étranger .. 78
3.4.5 Extinction de l'autorisation d'établissement 79
3.4.6 Révocation de l'autorisation d'établissement 79
3.4.7 Octroi de l'autorisation d'établissement à des catégories particulières d'étrangers 80
3.4.7.1 Etrangers dépourvus de pièces de légitimation valables 80
3.4.7.2 Réfugiés reconnus bénéficiant de l'asile 80
3.4.7.3 Apatrides 80
3.4.7.4 Anciens requérants d'asile titulaires d'une autorisation de séjour au motif d'une situation de rigueur 81
3.4.7.5 Service militaire accompli à l'étranger 81
3.4.7.6 Personnes séjournant à l'étranger pour le compte de leur employeur ou à des fins de formation professionnelle continue 81
3.4.7.7 Titulaires d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) 81
3.4.7.8 Employés des administrations étrangères et correspondants des médias étrangers 82
4 SÉJOUR AVEC ACTIVITÉ LUCRATIVE 83
4.1 Activité lucrative (Art. 1-4 OASA) 83
4.1.1 Notion d'activité luctrative (Art. 1-3 OASA) 83
4.1.2 Décision concernant l'exercice d'une activité lucrative (art. 4 OASA) 85
4.1.3 Activité lucrative à court terme (art. 12 OASA) 86
4.2 Nombres maximums (art. 20 LEtr, art. 19 à 21 OASA) 86
4.2.1 Fixation des nombres maximums (annexes 1 et 2 OASA) 86
4.2.2 Exceptions aux nombres maximums 87
4.2.2.1 Activité lucrative d'une durée maximale de quatre mois sur une période de douze mois (art. 19, al. 4, let. a, OASA) 87
4.2.2.1.1 Principes 87
4.2.2.1.2 Durée et but du séjour 88
4.2.2.1.3 Exceptions 88

4.2.2.1.4 Procédure ... 88
4.2.2.2 Artistes dont le séjour n'excède pas huit mois (art. 19, al. 4, let. b, OASA) ... 89
4.3 Conditions d'admission ... 89
4.3.1 Intérêts économiques du pays ... 89
4.3.2 Ordre de priorité (art. 21 LEtr) ... 89
4.3.2.1 Principe ... 89
4.3.2.2 Efforts de recherche ... 90
4.3.3 Conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEtr) ... 90
4.3.4 Qualifications personnelles (art. 23 LEtr) ... 92
4.3.5 Logement (art. 24 LEtr) ... 92
4.4 Dérogations aux conditions d'admission ... 92
4.4.1 Activité lucrative des membres de la famille d'un étranger (art. 26 et 27OASA) ... 92
4.4.2 Projets d'aide et de développement (art. 37 OASA) ... 93
4.4.2.1 Principe ... 93
4.4.2.2 Critères d'admission ... 94
4.4.2.3 Procédure ... 94
4.4.2.4 Programmes de formation continue en agriculture ... 95
4.4.3 Formation et formation continue avec activité accessoire (art. 38 OASA) 95
4.4.4 Formation avec stage obligatoire (art. 39 OASA) ... 95
4.4.5 Activité lucrative pendant une formation post-grade dans une haute école (art. 40 OASA) ... 96
4.4.5.1 Principe ... 96
4.4.5.2 Hautes écoles ... 96
4.4.5.3 Doctorants ... 97
4.4.5.4 Post-doctorants ... 97
4.4.5.5 Master of Advanced Studies (MAS) ... 98
4.4.5.6 Boursiers ... 98
4.4.5.7 Hôtes académiques ... 98
4.4.5.8 Durée du séjour ... 99
4.4.6 Activité lucrative après des études en Suisse (art. 21, al. 3 LEtr) ... 99
4.4.7 Echanges internationaux (art. 41 OASA) ... 100
4.4.8 Stagiaires (art. 42 OASA) ... 100
4.4.8.1 Nombres maximums ... 100
4.4.8.2 Conditions d'admission ... 102
4.4.8.3 Procédure ... 102
4.4.8.4 Regroupement familial ... 102
4.4.8.5 Formalités d'entrée ... 102
4.4.8.6 Prolongation de l'autorisation de stagiaire (art. 42, al. 3, OASA) ... 103
4.4.8.7 Changement d'emploi ou de profession ... 103
4.4.8.8 Renouvellement ... 103

4.4.9 Echange de personnel au sein d'entreprises internationales (art. 46 OASA) 103
4.4.10 Personnes au pair (art. 48 OASA) 103
4.4.11 Requérants d'asile, étrangers admis à titre provisoire, personnes à protéger et réfugiés exerçant une activité lucrative 105
4.4.11.1 Requérants d'asile, étrangers admis à titre provisoire et personnes à protéger (art. 52 et 53 OASA) 105
4.4.11.2 Changement d'emploi (art. 64 OASA) 105
4.4.11.3 Réfugiés exerçant une activité lucrative (art. 65 OASA) 105
4.4.12 Frontaliers (art. 25 Letr) 106

4.5 Réglementation du séjour 106
4.5.1 But du séjour (art. 54 OASA) 106
4.5.1.1 But du séjour et conditions des autorisations de courte durée 106
4.5.1.2 But du séjour et conditions des autorisations de séjour 107
4.5.2 Autorisations de courte durée 107
4.5.2.1 Changement d'emploi (art. 55 OASA) 107
4.5.2.2 Renouvellement (art. 56 OASA) 107
4.5.2.3 Succession d'autorisations (art. 57 OASA) 108
4.5.3 Autorisations de séjour 109
4.5.3.1 Changement d'emploi (art. 38, al. 2, LEtr) 109
4.5.3.2 Passage d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante (art. 38, al. 3, LEtr) 109
4.5.3.3 Réadmission en Suisse d'étrangers (art. 49 OASA) 109

4.6 Décision préalable des autorités du marché du travail et procédure d'admission 110
4.6.1 Décision préalable des autorités du marché du travail (art. 83 OASA) ... 110
4.6.2 Autorisations soumises à approbation et décisions préalables (art. 85 OASA) 110
4.6.3 Procédure d'approbation (art. 86 OASA) 110
4.6.4 Emoluments pour la procédure d'approbation en matière de marché du travail (art. 85, al. 2, OASA) 111
4.6.5 Délais d'ordre pour la procédure d'approbation relative au marché du travail selon l'OdelO 112
4.6.5.1 Principes régissant l'Ordonnance sur les délais d'ordre 112
4.6.5.2 Principes relatifs au traitement des demandes 112
4.6.5.3 Délais d'ordre et consultation de tiers 112

4.7 Réglementations par branche 113
4.7.1 Collaborateurs dans le cadre de la réalisation d'un projet 113
4.7.1.1 Généralités 113
4.7.1.2 Critères d'octroi d'une autorisation 113
4.7.2 Implantation d'entreprises et indépendants 114
4.7.2.1 Généralités 114
4.7.2.2 Conditions d'octroi de l'autorisation 114
4.7.2.3 Annexes à joindre à la demande 114

4.7.3 Organismes internationaux ... 115
4.7.4 Boursiers d'organisations internationales ... 116
4.7.4.1 Généralités ... 116
4.7.4.2 Critères d'admission ... 116
4.7.5 Stagiaires ... 117
4.7.5.1 Séjours de formation continue avant, pendant ou après les études ... 117
4.7.5.1.1 Généralités ... 117
4.7.5.1.2 Particularités ... 118
4.7.5.2 Stages proposés par les associations professionnelles ... 119
4.7.5.3 Stages effectués dans le cadre d'un échange international de jeunes ... 119
4.7.5.3.1 Principe ... 119
4.7.5.3.2 Critères d'admission ... 119
4.7.5.3.3 Procédure ... 119
4.7.6 Autorisations dans le cadre de projets suisses d'aide au développement ... 120
4.7.6.1 Programmes de formation continue en agriculture ... 120
4.7.7 Enseignants ... 121
4.7.7.1 Généralités ... 121
4.7.7.2 Exigences relatives aux écoles ... 121
4.7.7.3 Exigences relatives au personnel enseignant ... 122
4.7.7.3.1 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA ... 122
4.7.7.3.2 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA 122
4.7.8 Secteur de la santé ... 122
4.7.8.1 Médecins pratiquant la médecine classique en milieu hospitalier ou clinique ; Médecins pratiquant la médecine alternative ... 122
4.7.8.1.1 Généralités ... 122
4.7.8.1.2 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA 123
4.7.8.1.3 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA ... 124
4.7.8.2 Personnel infirmier de salle d'opération ... 125
4.7.8.2.1 Généralités ... 125
4.7.8.2.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA ... 125
4.7.8.2.3 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour à l'année selon l'art. 20, al. 1, OASA ... 126
4.7.8.3 Personnel infirmier effectuant une formation complémentaire en salle d'opération (formation SOP/TSO) ... 126
4.7.8.3.1 Généralités ... 126
4.7.8.3.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art 19, al. 1, OASA ... 127
4.7.8.3.3 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art 20, al. 1, OASA ... 127
4.7.8.4 Hygiénistes dentaires ... 127
4.7.8.4.1 Généralités ... 127

4.7.8.4.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon les art. 19, al. 1, et 42 OASA 128
4.7.8.4.3 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA128
4.7.9 Hôtellerie et restauration..... 128
4.7.9.1 Cuisiniers engagés dans un restaurant de spécialités 128
4.7.9.1.1 Exigences d'ordre général 128
4.7.9.1.2 Exigences auxquelles doit satisfaire le spécialiste (qualifications) 129
4.7.9.1.3 Réglementation du séjour..... 129
4.7.9.2 Personnes suivant un programme de formation continue dans le secteur hôtelier (stagiaires)..... 130
4.7.9.2.1 Généralités..... 130
4.7.9.2.2 Exigences auxquelles doit satisfaire l'établissement..... 130
4.7.9.2.3 Exigences auxquelles doit satisfaire le professionnel (qualifications)..... 130
4.7.9.3 Cuisiniers engagés à titre exceptionnel et pour une durée déterminée .. 131
4.7.9.3.1 Conditions générales..... 131
4.7.10 Tourisme 131
4.7.10.1 Personnel de vente spécialisé ; guides touristiques..... 131
4.7.10.1.1 Généralités..... 131
4.7.10.1.2 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA ou l'art. 19, al.1, OASA..... 131
4.7.10.1.3 Guides touristiques sans prise d'emploi en Suisse 132
4.7.10.1.4 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA132
4.7.10.2 Professeurs de sports de neige ; accompagnateurs ou guides spécialisés dans les sports extrêmes..... 132
4.7.10.2.1 Généralités..... 132
4.7.10.2.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA (6 mois au maximum) 132
4.7.10.3 Personnel spécialisé en massages ayurvédiques et thaï (offres wellness dans des hôtels) 133
4.7.10.3.1 Généralités..... 133
4.7.10.3.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA ou l'art. 19, al. 4, let. a, OASA..... 133
4.7.11 Sportifs et entraîneurs professionnels..... 134
4.7.11.1 Généralités concernant la notion d'activité lucrative..... 134
4.7.11.2 Critères d'admission 134
4.7.11.2.1 Société/Association/Fédération..... 134
4.7.11.2.2 Profil de la personne..... 135
4.7.11.2.3 Conditions de rémunération et de travail, activité accessoire..... 135
4.7.11.3 Documents à remettre 136
4.7.12 Culture et divertissement 137
4.7.12.1 Artistes de scène 137
4.7.12.1.1 Généralités..... 137
4.7.12.1.2 Exigences auxquelles doivent satisfaire les établissements..... 137
4.7.12.1.3 Exigences auxquelles doivent satisfaire les professionnels en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA 138

4.7.12.2 Admission d'artistes pour un séjour d'une durée maximale de 8 mois (art. 19, al. 4, let. b, OASA) ... 138
4.7.12.2.1 Définition ... 139
4.7.12.2.2 Assujettissement à autorisation ... 139
4.7.12.2.3 Critères d'admission relatifs au marché du travail ... 140
4.7.12.2.4 Durée du séjour ... 141
4.7.12.2.5 Indications particulières ... 142
4.7.12.2.6 Documents et procédure d'octroi d'autorisation aux musiciens de variété et aux animateurs ... 142
4.7.12.2.7 Documents et procédure d'octroi d'autorisation aux artistes ... 143
4.7.12.2.8 Documents et procédure d'octroi d'autorisation aux personnes exerçant un métier de la scène, aux régisseurs, aux comédiens, aux musiciens d'orchestre ou aux personnes travaillant dans un autre domaine artistique (par. ex. peinture, sculpture ou profession d'écrivain) ... 144
4.7.12.3 Collaborateurs dans un cirque ... 146
4.7.13 Construction (Spécialistes de la construction, monteurs de stands d'exposition, monteurs, personnel du fournisseur étranger) ... 147
4.7.13.1 Généralités ... 147
4.7.13.2 Activités et domaines ... 147
4.7.13.2.1 Spécialistes de la construction ... 147
4.7.13.2.2 Monteurs de stands d'exposition ... 147
4.7.13.2.3 Monteurs de bâtiments préfabriqués ... 148
4.7.13.2.4 Monteurs de constructions mobiles et de constructions provisoires ... 148
4.7.13.2.5 Personnel du fournisseur étranger ... 148
4.7.14 Transport ... 148
4.7.14.1 Chauffeurs professionnels employés par des entreprises de transports internationales ... 148
4.7.14.1.1 Entreprises de transports ayant leur siège en Suisse ... 148
4.7.14.1.2 Entreprises de transports ayant leur siège à l'étranger ... 149
4.7.14.1.3 Réglementation concernant la Principauté de Liechtenstein ... 149
4.7.14.2 Membres d'équipage d'entreprises de transport aérien ... 150
4.7.14.3 Membres d'équipage des bateaux de navigation intérieure d'entreprises suisses ... 151
4.7.14.3.1 Contexte ... 151
4.7.14.3.2 Considérations et conditions relatives au marché du travail ... 151
4.7.14.3.3 Conditions de travail ... 153
4.7.14.3.4 Procédure d'autorisation ... 153
4.7.15 Personnel de maison ... 154
4.7.15.1 Généralités ... 154
4.7.15.2 Conditions d'engagement pour le personnel de maison et/ou la garde d'enfants ... 154
4.7.15.3 Contrat ... 155
4.7.15.4 Garde d'enfants par des membres de la famille ... 157
4.7.15.5 Conditions d'engagement pour le personnel de maison de personnes ayant besoin de soins, gravement malades ou handicapées ... 158

4.7.16 Activités religieuses 159
4.7.16.1 Principe 159
4.7.16.2 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée selon l'art. 19 al. 1 OASA ou d'une autorisation de séjour selon l'art. 20 al. 1 OASA 160
4.7.16.3 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19 al. 4 let. a OASA 161

4.8 Réglementations spéciales 161

4.8.1 Directives relatives au GATS (General Agreement on Trade in Services) 161
4.8.1.1 GATS : aperçu 161
4.8.1.2 Introduction 162
4.8.1.3 Les principes fondamentaux du GATS 163
4.8.1.3.1 L'égalité de traitement des prestataires de service 163
4.8.1.3.2 Transparence 163
4.8.1.3.3 Procédure d'admission 163
4.8.1.3.4 Libéralisation progressive (accès au marché, traitement national) 164
4.8.1.4 Quels sont les engagements découlant de l'Accord du GATS pour la Suisse en matière de droit des étrangers? 164
4.8.1.4.1 Quels engagements généraux la Suisse a-t-elle contractés en matière de droit des étrangers en ratifiant l'Accord du GATS ? 164
4.8.1.4.2 Quels engagements spécifiques la Suisse a-t-elle contractés dans le cadre du GATS ? 165
4.8.1.5 A quelles catégories d'autorisations recourir pour remplir les engagements spécifiques de la Suisse ? 167
4.8.1.5.1 Autorisations octroyées à des ressortissants de l'UE/AELE au titre de l'accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE (ou de la convention AELE) 167
4.8.1.5.2 Autorisations octroyées à des ressortissants d'Etats tiers au titre de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) 167
4.8.1.6 Dans quelle mesure le GATS engage-t-il les cantons ? 168
4.8.1.7 Synthèse 169
4.8.1.8 Remarques 169
4.8.2 Prestataires de services 169
4.8.2.1 Définition des prestations de services 169
4.8.2.2 Applications pratiques 171
4.8.2.3 Conditions d'octroi de l'autorisation 171
4.8.2.4 Sécurité sociale 172
4.8.2.5 Loi sur les travailleurs détachés 172
4.8.2.6 Catégories d'autorisations 173
4.8.2.6.1 Engagements comme détachés ou prestataires de services jusqu'à 8 jours (art. 14 OASA) 173
4.8.2.6.2 Autorisations selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA 173
4.8.2.6.3 Autorisations selon art. 19, al. 1, OASA 173
4.8.2.6.4 Autorisations selon art. 20, al. 1, OASA 173

4.8.2.7 Prestations de services au titre du GATS/OMC 173
4.8.2.8 Délimitation par rapport à la location de services 173
4.8.2.9 Déroulement de la procédure de requête 174
4.8.3 Frontaliers : Arrangements avec les Etats voisins et définition des zones frontalières 176
4.8.4 Location de services fournis par des travailleurs étrangers provenant d'Etats non-membres de l'UE/AELE 177
4.8.4.1 Schéma des rapports dans la location de services 177
4.8.4.2 Caractéristiques de la location de services 178
4.8.4.3 Location de services exécutés par des ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE entrant pour la première fois en Suisse 178
4.8.4.3.1 Principe selon l'art. 21 LSE 178
4.8.4.3.2 Dérogations au principe 179
4.8.4.3.3 Cas spéciaux (changement de bailleur de services, d'entreprise de mission, de projet ; poursuite des rapports de travail après l'achèvement du projet) 179
4.8.4.4 Compétence en matière de demande et d'octroi de l'autorisation de travail et de séjour 180
4.8.5 Réglementation de l'activité lucrative des personnes relevant du domaine de l'asile 180
4.8.5.1 Réfugiés reconnus (B) et réfugiés admis provisoirement (F) 180
4.8.5.2 Titulaires d'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires (B) 180
4.8.5.3 Personnes admises à titre provisoire (F) n'ayant pas la qualité de réfugié 181
4.8.5.3.1 Conditions requises pour exercer une activité lucrative 181
4.8.5.3.2 Programmes d'occupation 181
4.8.5.3.3 Formation et perfectionnement 181
4.8.5.4 Personnes à protéger (S) 182
4.8.5.4.1 Devoir d'attente 182
4.8.5.4.2 Programmes d'occupation 182
4.8.5.4.3 Conditions requises pour exercer une activité lucrative 182
4.8.5.4.4 Formation et formation continue 182
4.8.5.5 Requérants d'asile (N) 183
4.8.5.5.1 Devoir d'attente 183
4.8.5.5.2 Programmes d'occupation 183
4.8.5.5.3 Conditions requises pour exercer une activité lucrative 183
4.8.5.5.4 Autorisation temporaire d'exercer une activité lucrative 183
4.8.5.5.5 Ordre de priorité 184
4.8.5.5.6 Détermination périodique des délais et interdiction de travailler après l'expiration du délai de départ 184
4.8.5.5.7 Formation et formation continue 184
4.8.5.6 Le projet-pilote de l'Union suisse des paysans (USP) « Travailler chez le paysan » 185
4.8.5.7 Rapports entre la demande d'asile et la législation sur les étrangers (demande LEtr/OASA et contingents) 185

4.8.5.7.1 Pas de procédure de demande au titre de la LEtr et de l'OASA 185
4.8.5.7.2 Pas de contingents 185
4.8.5.8 Saisie de l'activité lucrative des personnes relevant du domaine de l'asile 185
4.8.6 Circulation des personnes entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein 186
4.8.7 Application du « Protocole d'entente » entre la Suisse et le Canada 186
4.8.7.1 Facilitations d'admission au marché du travail pour les ressortissants canadiens 186
4.8.8 Travail au noir 187
4.8.8.1 Notion de travail au noir 187
4.8.8.2 Qui est réputé employeur au sens du droit des étrangers ? 187
4.8.8.3 Que veut dire « activité lucrative » ou « occuper » ou « faire travailler » au sens du droit des étrangers ? 188
4.8.8.4 Autorisation de séjour et de travail 188
4.8.8.4.1 Activité lucrative avec prise d'emploi 188
4.8.8.4.2 Activité lucrative sans prise d'emploi 189
4.8.8.5 Quelles sont les règles à observer ? 189
4.8.8.6 Peines et sanctions 190
4.8.9 Approbation et procédure préalable selon l'art. 85, al. 2, OASA pour l'octroi d'autorisations selon l'art. 32 et 33 LEtr 191
4.8.10 Schéma relatif à la succession d'autorisations 192
4.8.11 Liste de contrôle « Annexes à joindre à la demande » 192

5 SÉJOUR SANS ACTIVITÉ LUCRATIVE AU MOTIF D'UN INTÉRÊT PUBLIC IMPORTANT ET DANS LES CAS INDIVIDUELS D'UNE EXTRÊME GRAVITÉ 194

5.1 Formation et formation continue 194

5.1.1 Introduction 194
5.1.2 Généralités 194
5.1.2.1 Entretien avec le requérant 198
5.1.2.2 Connaissance linguistiques 199
5.1.2.3 Tests de langue 199
5.1.2.4 Transmission de la demande, accomagnée du dossier complet, au service cantonal de migration compétent 200
5.1.2.5 Ecoles privées, instituts ou établissements de formation récents ou inconnus / « start-ups » 200
5.1.2.6 Agents 201
5.1.2.7 Registre des écoles privées en Suisse 201
5.1.2.8 Réseautage et échanges d'informations 201
5.1.3 Réglementation du séjour d'une durée de six mois et admission facilitée pour les étrangers diplômés d'une haute école suisse (art. 21, al. 3, LEtr) 202
5.1.4 Formation et formation continue avec activité accessoire 203
5.1.5 Formation avec stage obligatoire 204

5.1.6 Activité lucrative pendant une formation post-grade dans une université ou une haute école spécialisée 204
5.2 Séjour pour traitement médical 204
5.3 Rentiers 204
5.4 Enfants placés ou adoptifs 205
5.4.1 Introduction 205
5.4.2 Effets de l'adoption prononcée à l'étranger 207
5.4.3 Adoption non reconnue par la Suisse 207
5.4.4 Procédure d'accueil 208
5.4.4.1 Généralités 208
5.4.4.2 Autorisation d'entrée 208
5.4.4.3 Autorisation de séjour 208
5.4.4.4 Adoption par un étranger résidant en Suisse 209
5.4.4.5 Placement d'enfant sans adoption ultérieure (enfant placé) 209
5.5 Intérêts publics majeurs 210
5.5.1 Principes 210
5.5.2 Séjour dans le cadre d'une collaboration transfrontalière 211
5.6 Cas individuels d'extrême gravité 211
5.6.1 Principes 211
5.6.2 Personnes sans statut (« sans-papiers ») 212
5.6.3 Personnes sans activité lucrative 212
5.6.4 Couple concubin sans enfant 212
5.6.5 Couple en concubinage avec enfants 213
5.6.6 Séjour en vue de préparer le mariage 213
5.6.7 Autorisation de séjour pour les couples de même sexe 214
5.6.8 Victimes et témoins de la traite d'êtres humains 215
5.6.8.1 La notion de traite d'êtres humains 215
5.6.8.2 Processus de conduite « Competo » 215
5.6.8.2.1 Investigation policière 216
5.6.8.2.2 Information 216
5.6.8.2.3 Délai de rétablissement et de réflexion (art. 30, al. 1, let. e, LEtr en relation avec l'art. 35 OASA) 216
5.6.8.2.4 Autorisation de séjour de courte durée (art. 30, al. 1, let. e, LEtr en relation avec l'art. 36 OASA) 217
5.6.8.2.5 Séjour pour motifs humanitaires (art. 30, al. 1, let. b, LEtr en relation avec l'art. 31 OASA) 218
5.6.8.2.6 Modalités de retour / Réinsertion 219
5.6.8.2.7 Admission provisoire 219
5.6.8.3 Statistique cantonale 220
5.6.8.4 Victimes de la traite d'êtres humains dans le processus d'asile 220
5.6.8.5 Séjour dans le cadre de la protection extraprocédurale des témoins 221
5.6.9 Rupture de l'union conjugale, dissolution de la famille 221

5.6.10 Personnes au bénéfice d'une admission provisoire 222
5.6.11 Personnes relevant de la législation sur l'asile 222
5.6.12 Critères déterminants pour l'examen d'un cas de rigueur 222
5.6.12.1 Intégration de l'étranger (art. 31, al. 1, let. a, OASA) 223
5.6.12.1.1 Respect des valeurs de la Constitution fédérale 223
5.6.12.1.2 Apprentissage d'une langue nationale 223
5.6.12.2 Respect de l'ordre juridique (art. 31, al.1, let. b, OASA) 224
5.6.12.3 Situation familiale, notamment date du début et durée de la scolarisation des enfants (art. 31, al. 1, let. c, OASA) 224
5.6.12.4 Situation financière, volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (art. 31, al. 1, let. d, OASA) 224
5.6.12.5 Durée de la présence en Suisse (art. 31, al. 1, let. e, OASA) 225
5.6.12.6 Etat de santé (art. 31, al. 1, let. f, OASA) 225
5.6.12.7 Possibilité de réintégration dans l'Etat de provenance (art. 31, al. 1, let. g, OASA) 226
5.6.12.8 Obligation de justifier de son identité (art. 31, al. 2, OASA; art. 90 LEtr) 226
5.6.13 Formation professionnelle initiale des personnes en séjour irrégulier (art. 30*a* OASA) 226
5.6.13.1 Généralités 226
5.6.13.2 Notion de formation professionnelle initiale (art. 30a, al. 1, OASA) 227
5.6.13.3 Fréquentation d'offres de formation transitoire (art. 30a, al. 1, OASA) ... 227
5.6.13.4 Examen de la demande 227
5.6.13.5 Critères déterminants pour l'examen de la demande 228
5.6.13.5.1 Durée minimale de fréquentation de l'école obligatoire (art. 30a, al.1, let a, OASA) 228
5.6.13.5.2 Moment du dépôt de la demande (art. 30a, al. 1, let. a, OASA) 228
5.6.13.5.3 Dépôt d'une demande par l'employeur et respect des conditions de rémunération et de travail (art. 30a, al. 1, let. b et c LEtr) 228
5.6.13.5.4 Bonne intégration et respect de l'ordre juridique (art. 30a, al. 1, let d et e OASA) 229
5.6.13.5.5 Obligation de justifier de son identité (art. 30a, al. 1, let f OASA) 229
5.6.13.6 Prolongation de l'autorisation de séjour à l'achèvement de la formation professionnelle initale (art. 30a, al. 2, OASA) 229
5.6.13.7 Membres de la famille de la personne en formation (art. 30a, al. 3, OASA) 229

6 REGROUPEMENT FAMILIAL 230

6.1 Principes généraux du regroupement familial 230

6.1.1 Regroupement des membres de la famille 230
6.1.2 Enfant né hors mariage 230
6.1.3 Délai pour le regroupement familial 230
6.1.4 Ménage commun 231
6.1.5 Durée de validité de l'autorisation de séjour 232
6.1.6 Extinction du droit au regroupement familial 232
6.1.7 Dissolution de la famille 233

6.1.8 Regroupement familial de partenaires de même sexe 233
6.2 Membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse 233
6.2.1 Membres de la famille dépourvus d'une autorisation de séjour délivrée par un Etat de l'UE ou de l'AELE 233
6.2.2 Membres de la famille pourvus d'une autorisation de séjour délivrée par un Etat membre de l'UE ou de l'AELE 234
6.2.3 Application de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) en cas de regroupement familial de ressortissants suisses 234
6.2.4 Octroi d'une autorisation d'établissement 235
6.2.4.1 Conjoints 235
6.2.4.2 Enfants 235
6.2.5 Admission de descendants étrangers de ressortissants suisses en vue de leur naturalisation 236
6.2.6 Enfant du conjoint étranger d'un ressortissant suisse 236
6.3 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation d'établissement.....236
6.3.1 Principes..... 236
6.3.2 Octroi de l'autorisation d'établissement..... 237
6.4 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour.....237
6.4.1 Principe 237
6.4.2 Conditions 237
6.4.2.1 Cohabitation 237
6.4.2.2 Logement approprié..... 237
6.4.2.3 Moyens financiers..... 238
6.4.3 Octroi de l'autorisation d'établissement..... 238
6.5 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée 238
6.6 Membres de la famille d'un réfugié reconnu bénéficiant de l'asile .238
6.7 Membres de la famille d'une personne admise à titre provisoire....239
6.8 Regroupement familial partiel.....239
6.9 Exception à l'exigence du ménage commun.....240
6.10 Délai pour le regroupement familial 241
6.10.1 Principe 241
6.10.2 Début des délais..... 243
6.10.3 Réglementation transitoire..... 243
6.10.4 Regroupement familial des enfants à l'expiration du délai 243
6.11 Activité lucrative des membres de la famille.....245
6.12 Extinction des droits en matière de regroupement familial 245
6.13 Extinction des droits en cas de motif de révocation 245
6.14 Extinction des droits en cas d'abus de droit.....249
6.14.1 Mariages formels invoqués abusivement..... 249

6.14.2 Mariages de complaisance 251
6.14.2.1 Principes 251
6.14.2.2 Compétences et collaboration des autorités 252
6.14.2.3 Examen de la demande d'entrée 255
6.14.2.4 Mariage de complaisance en tant qu'infraction 257
6.14.3 Mariage forcé et mariage avec des mineurs 258
6.14.3.1 Conséquences juridiques en droit civil et en droit pénal 258
6.14.3.2 Incidences sur le droit des étrangers 259

6.15 Règlement des conditions de séjour après la dissolution de la communauté familiale 260
6.15.1 Principe 260
6.15.2 Intégration réussie 262
6.15.3 Raisons personnelles majeures 263
6.15.3.1 Généralités 263
6.15.3.2 Présence d'enfants communs 264
6.15.3.3 Décès du conjoint 264
6.15.3.4 Victime de violence conjugale 265
6.15.3.5 Réintégration sociale dans le pays de provenance 266

6.16 Maintien de l'autorisation de séjour ou d'établissement en cas de formation à l'étranger 268

6.17 Regroupement familial et protection de la vie privée en vertu de l'art. 8 CEDH 269
6.17.1 Relations familiales protégées 269
6.17.2 Conditions d'application de la protection de la vie familiale 269
6.17.3 Portée de la protection de la vie familiale selon l'art. 8, ch. 1, CEDH 270
6.17.4 Pesée des intérêts au sens de l'art. 8, ch. 2, CEDH 270
6.17.4.1 Principe et intérêt public 270
6.17.4.2 Droit de visite 271
6.17.4.3 Exigibilité du départ 272
6.17.4.4 Exigibilité du départ de jeunes enfants suisses 272

7 MEMBRES DU PERSONNEL DES REPRÉSENTATIONS ÉTRANGÈRES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES, STAGIAIRES ET DÉLÉGUÉS AUPRÈS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES, DOMESTIQUES PRIVÉS 276

7.1 Définitions et bases juridiques 276
7.1.1 Champ d'application de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) 277

7.2 Membres du personnel des représentations étrangères (missions diplomatiques et permanentes, postes consulaires) et des OI 277
7.2.1 Entrée en Suisse 277
7.2.2 Carte de légitimation du DFAE 277
7.2.2.1 Généralités 277

7.2.2.2 Recrutement sur place ... 278
7.2.2.3 Cas particuliers ... 278
7.2.3 Activité lucrative ... 278
7.2.3.1 Titulaire principal ... 278
7.2.3.2 Conjoint et enfants des membres du personnel des représentations étrangères et des fonctionnaires internationaux ... 279
7.2.3.2.1 Attestation d'accès facilité au marché du travail ... 279
7.2.3.2.2 Permis Ci (permis spécial de séjour permettant l'exercice d'une activité lucrative) ... 280
7.2.3.2.3 Changement d'emploi, de profession ou de canton ... 281
7.2.3.3 Conjoint et enfants du personnel appelé par des OI ... 281
7.2.3.4 Travail de vacances ... 281
7.2.3.5 Frontaliers ... 281
7.2.4 Perte du droit à la carte de légitimation ... 281
7.2.5 Retraite du titulaire principal ... 282
7.2.5.1 Retraite des fonctionnaires internationaux ... 282
7.2.5.1.1 Retraite selon les statuts de l'OI ... 282
7.2.5.1.2 Retraite anticipée ... 282
7.2.5.2 Retraite des membres du personnel des représentations étrangères ... 283
7.2.6 Statut indépendant du conjoint et des enfants ... 283
7.2.6.1 Conjoint ... 283
7.2.6.2 Enfants ... 283
7.2.7 Décès, divorce ou transfert définitif du titulaire principal ... 284
7.2.7.1 Conséquences pour le conjoint ... 284
7.2.7.2 Conséquences pour les enfants ... 284
7.3 Stagiaires au sein des représentations étrangères et des OI ... 285
7.3.1 Entrée en Suisse ... 285
7.3.2 Séjour ... 285
7.3.3 Sortie de Suisse ... 285
7.4 Délégués aux conférences internationales ... 285
7.4.1 Entrée en Suisse ... 285
7.4.2 Prolongation de la durée du visa ... 285
7.4.3 Sortie de Suisse ... 286
7.5 Domestiques privés ... 286
8 MESURES D'ÉLOIGNEMENT ... 287
8.1 Application aux ressortissants des Etats de l'UE/AELE ... 287
8.2 Reprise de la directive de la CE sur le retour (modification de la LEtr) ... 290
8.3 Fin du séjour ... 291
8.3.1 Révocation des autorisations (art. 62 LEtr) ... 292
8.3.2 Révocation de l'autorisation d'établissement (art. 63 LEtr) ... 298
8.3.3 Refus de prolonger des autorisations ... 301

8.4 Expulsion pénale 302
8.4.1 Généralités 302
8.4.2 Contenu dispositions pénales 303
8.4.3 Conséquences en droit des étrangers 303
8.4.3.1 Relation entre les mesures en matière de droit des étrangers et l'expulsion pénale 303
8.4.3.2 Extinction des autorisations 304
8.4.3.3 Révocation ou refus de prolongation des autorisations 305
8.4.3.4 Interdiction d'entrée 306
8.4.3.5 Exécution de l'expulsion pénale 308
8.4.3.6 Report de l'expulsion pénale 308
8.4.3.7 Enregistrement des expulsions pénales 310
8.5 Introduction aux mesures d'éloignement 310
8.6 Renvoi 311
8.6.1 Renvoi ordinaire formel (art. 64, 64*b*, 64*d* à *f*, LEtr) 311
8.6.1.1 Délai de départ et exécution immédiate (art. 64*d* LEtr) 312
8.6.1.2 Obligations après la notification d'une décision de renvoi (art. 64*e* LEtr) 313
8.6.1.3 Traduction de la décision de renvoi (art. 64*f* LEtr) 314
8.6.2 Renvoi sans décision formelle 314
8.6.2.1 Renvoi d'une personne disposant d'un titre de séjour valable dans un Etat Schengen (art. 64, al. 2, LEtr) 315
8.6.2.2 Renvoi en vertu d'un accord de réadmission (art. 64*c*, al. 1, let. a, LEtr) 315
8.6.2.3 Renvoi en raison d'un refus d'entrée préalable en vertu de l'art. 13 du Code frontières Schengen (art. 64*c*, al. 1, let. b, LEtr) 315
8.6.2.4 Reconnaissance des décisions de renvoi prononcées par des Etats étrangers (art. 83*a* OASA) 316
8.6.3 Refus d'entrée et renvoi à l'aéroport (art. 65 LEtr) 316
8.6.4 Renvoi selon l'accord d'association à Dublin (art. 64*a* LEtr) 317
8.6.4.1 Reprise et mise en œuvre du règlement Dublin III 317
8.6.4.2 Renvoi dans le cadre d'une procédure Dublin 317
8.6.5 Renvoi de personnes en détention 318
8.6.6 Renvoi de délinquants mineurs 318
8.6.7 Renvoi de mineurs non accompagnés 319
8.6.8 Renvoi de requérants d'asile déboutés 320
8.6.9 Procédure en cas de signalement dans le SIS 320
8.7 Expulsion visant à préserver la sécurité intérieure et extérieure 321
8.7.1 Expulsion prononcée par fedpol (art. 68 LEtr) 321
8.7.2 Expulsion prononcée par le Conseil fédéral 321
8.7.3 Exécution de l'expulsion et sanctions 321
8.8 Mesures contre les réfugiés reconnus 322
8.9 Déclaration d'une personne « persona non grata » par le DFAE 322
8.10 Interdiction d'entrée (art. 67 LEtr) 322

8.10.1 Interdiction d'entrée prononcée par le Secrétariat d'Etat aux migrations (art. 67, al. 1 et 2, LEtr) 323
8.10.1.1 Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 1, LEtr 324
8.10.1.2 Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 2, LEtr 324
8.10.1.3 Durée de l'interdiction d'entrée (art. 67, al. 3, LEtr) 324
8.10.1.4 Suspension et levée (art. 67, al. 5, LEtr) 325
8.10.2 Interdiction d'entrée prononcée par l'Office fédéral de la police (art. 67, al. 4, LEtr) 326

8.11 Déclarations obligatoires pour les autorités 326

8.12 Sanctions administratives et pénales 327
8.12.1 Mesures administratives à l'encontre d'un employeur 327
8.12.2 Sanctions pénales et jurisprudence 327
8.12.3 Jurisprudence de la CJUE concernant la directive sur le retour 330

9 EXÉCUTION DU RENVOI OU DE L'EXPULSION ET MESURES DE CONTRAINTE PRÉVUES EN DROIT DES ÉTRANGERS 331

9.1 Exécution du renvoi ou de l'expulsion 331

9.2 Introduction des mesures de contrainte 332
9.2.1 Types de mesures de contrainte 332
9.2.2 Conditions et principes 332
9.2.3 Protection juridique 333

9.3 Répercussions des actes législatifs européens sur les mesures de contrainte (directive CE sur le retour et règlement Dublin III) 333
9.3.1 Reprise de la directive CE sur le retour 333
9.3.2 Reprise du règlement Dublin III 334

9.4 Modifications urgentes de la loi sur l'asile 334

9.5 Rétention au titre de l'art. 73 LEtr 334

9.6 Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée au titre de l'art. 74 LEtr 335

9.7 Détention en phase préparatoire au titre de l'art. 75 LEtr 336

9.8 Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au titre de l'art. 76 LEtr 338

9.9 Détention Dublin (art. 76*a* LEtr) 340
9.9.1 Conditions générales de la détention Dublin 340
9.9.1.1 Risque sérieux de passage à la clandestinité comme un motif justifiant d'ordonner une détention Dublin 340
9.9.2 Détention Dublin pour la préparation et l'exécution de la procédure de transfert (« détention en phase préparatoire » dans le cadre de la procédure Dublin) 341
9.9.2.1 Détention Dublin pendant la procédure de réexamen 341
9.9.3 Détention Dublin pour garantir la procédure de transfert (« détention en vue du renvoi » dans le cadre de la procédure Dublin) 341

9.9.3.1 Détention complémentaire particulière pour cause d'absence de coopération (art. 76*a*, al. 4, LEtr) 342
9.9.4 Décision et examen de la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 80*a* nLEtr) 342
9.9.4.1 Décision de mise en détention 342
9.9.4.2 Examen de la légalité et de l'adéquation de la détention 342
9.9.5 Levée de la détention 343
9.9.6 Dispositions particulières concernant la mise en détention de requérants mineurs non accompagnés dans le cadre de la procécure Dublin (art. 80*a*, al. 6, LEtr) 343

9.10 Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage au titre de l'art. 77 LEtr 343

9.11 Détention pour insoumission au titre de l'art. 78 LEtr 343

9.12 Durée maximale de détention en vertu de l'art. 79 LEtr 345

9.13 Conditions de détention au titre de l'art. 81 LEtr 346

9.14 Aperçu des mesures de contrainte 347

9.15 Participation financière de la Confédération à la construction d'établissements de détention cantonaux destinés à l'exécution de la détention administrative 349

10 PROTECTION JURIDIQUE 350

10.1 Bases légales 350

10.2 Droit d'être entendu 350

10.3 Droit de consulter le dossier 351

10.4 Obligation de motiver la décision 351

10.5 Langue de la décision 352

10.6 Notification de la décision 352

10.7 Indication des voies de recours 352

10.8 Voies et moyens de droit 352

10.8.1 Procédure de recours 352
10.8.2 Révision 354
10.8.3 Demande de réexamen 354
10.8.4 Dénonciation 355

0 BASES LÉGALES

0.1 Objet

La législation sur les étrangers, ainsi que les dispositions de droit international applicables en la matière, constituent les bases légales permettant de contrôler l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse des étrangers, de régler leurs conditions de séjour, et de prendre des mesures d'éloignement à leur encontre.

0.2 Principaux accords de droit international

0.2.1 Accords bilatéraux

L'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (Accord sur la libre circulation des personnes, ALCP)[1] est l'accord bilatéral le plus important dans le domaine migratoire. D'autres traités et accords d'établissement ont également été conclus par notre pays.

0.2.1.1 ALCP et protocoles à l'ALCP

L'ALCP et les protocoles à l'ALCP prévoient pour les ressortissants de 27 Etats membres de l'UE, leur famille et les prestataires de services de ces Etats une réglementation étendue et globale de la circulation des personnes (avant tout en matière d'entrée, d'admission, de séjour, d'exercice d'une activité lucrative et de regroupement familial). Depuis l'entrée en vigueur du protocole I à l'ALCP, le 1er avril 2006, dix nouveaux Etats membres de l'Union européenne participent à l'ALCP. Le 1er juin 2009, la Bulgarie et la Roumanie ont été intégrées dans l'ALCP (protocole II). Depuis le 1er juin 2016, les ressortissants de ces deux pays bénéficient donc également de la totale liberté de circulation. Les dispositions de l'ALCP s'appliquent à tous les Etats parties (à savoir la Suisse et les 27 Etats membres de l'UE).

Le 1er juillet 2013, la Croatie est entrée dans l'UE. L'extension de l'Accord sur la libre circulation des personnes à la Croatie a été négociée dans le cadre d'un nouveau protocole III.[2] Le Protocole III est entré en vigueur le 1er janvier 2017. Depuis cette date, les ressortissants croates bénéficient de la libre circulation des personnes. Des dispositions transitoires s'appliquent aux citoyens croates qui souhaitent exercer une activité lucrative en Suisse. L'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 institutant l'Association européenne de libre-échange (AELE)[3] prévoit quasiment les mêmes dispositions que l'ALCP et son protocole (annexe 1). La libre circulation des personnes entre la Suisse et le Liechtenstein est réglementée dans l'accord-cadre

[1] RS 0.142.112.681
[2] Message : FF 2016 2059 ; protocole III : FF 2016 2111 ; communiqué de presse du 4 mars 2016 disponible sur : www.dfjp.admin.ch > Actualité > News > 2016 > Le Conseil fédéral présente son projet de loi sur la gestion de l'immigration
[3] FF **2001** 4729 ss ; texte

entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur la collaboration concernant la procédure de visa, l'entrée et le séjour ainsi que sur la coopération policière dans la zone frontalière[4]. D'après l'article 6 de cet accord, les ressortissants liechtensteinois bénéficient de la libre circulation en Suisse conformément à l'annexe K - appendice 1 de la version consolidée de la Convention instituant l'AELE.

Concernant l'ALCP, cf. directives SEM II.

Les ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE ne sont soumis que subsidiairement à la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)[5], à savoir lorsque l'ALCP et les dispositions d'exécution du Conseil fédéral ne contiennent aucune disposition dérogatoire ou que la LEtr prévoit une situation juridique plus favorable (art. 2 LEtr).

Tel est le cas par exemple de l'encouragement de l'intégration et de l'autorisation d'établissement (de durée indéterminée et non subordonnée à des conditions) et de l'admission des prestataires de services appartenant à un Etat membre de l'UE/AELE, pour autant que la durée de la prestation ne dépasse pas celle prévue dans l'ALCP.

Les mesures d'éloignement prévues dans la LEtr sont également applicables. Elles doivent cependant être interprétées compte tenu des directives et règlements UE déterminants et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) (cf. ch. 8.1).

0.2.1.2 Accords d'association à Schengen et à Dublin

Les accords ci-après règlent l'association de la Suisse à ce que l'on appelle l'acquis de Schengen :

- l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (AAS)[6] ;
- l'accord du 26 octobre 2004 sous forme d'échange de lettres entre le Conseil de l'Union européenne et la Confédération suisse concernant les Comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs[7].
- l'accord du 17 décembre 2004 entre la Confédération suisse, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur la mise en œuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen et sur les critères et les mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de

[4] RS **0.360.514.2**
[5] RS **142.20**
[6] RS **0.362.31** (FF **2004** 5593)
[7] RS **0.360.268.11** (FF **2004** 6121)

l'examen d'une demande d'asile introduite en Suisse, en Islande ou en Norvège[8] ;

- l'accord du 28 avril 2005 entre la Confédération suisse et le Royaume de Danemark sur la mise en œuvre, l'application et le développement des parties de l'acquis de Schengen basées sur les dispositions du Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne[9] ;
- le protocole entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Suisse et la Principauté du Liechtenstein relatif à l'adhésion de la Principauté du Liechtenstein à l'accord conclu entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse concernant l'association de cet Etat à la mise en œuvre, à l'application et à la poursuite du développement de l'acquis de Schengen.

Les accords d'association à Dublin comprennent :

- l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse[10] ;
- l'accord du 17 décembre 2004 entre la Confédération suisse, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur la mise en œuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen et sur les critères et les mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite en Suisse, en Islande ou en Norvège[11] ;
- le protocole à l'accord d'association à Dublin portant sur la participation du Danemark à cet accord ;
- le protocole entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Suisse et la Principauté du Liechtenstein relatif à l'adhésion de la Principauté du Liechtenstein à l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse.

0.2.1.3 Traités et accords d'établissement

Il convient de faire une distinction entre traités d'établissement et accords d'établissement.

0.2.1.3.1 Traités d'établissement

[8] RS **0.360.598.1** (FF **2004** 6117)
[9] RS **0.360.314.1**
[10] RS **0.142.392.68** (FF **2004** 6103)
[11] RS **0.362.32** (FF **2004** 5593)

La Suisse a conclu des traités d'établissement avec 31 Etats (cf. annexe « Liste des traités d'établissement »). Ces traités ne confèrent plus un droit à une autorisation de séjour ou d'établissement (ATF 106 Ib 125 ss ; 120 Ib 360 ss ; 110 Ib 66 ; 106 Ib 125 ss ; et ATF 132 II 65 concernant la validité du traité d'établissement conclu avec la Russie et ATF 139 V 263 avec explications concernant le maintien de contrats du point de vue du droit international public).

La clause de libre circulation, prévue dans ces traités, ne s'applique qu'aux ressortissants des Etats parties déjà titulaires d'une autorisation d'établissement en vertu de la législation suisse sur les étrangers. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la LEtr, les traités d'établissement avaient une certaine importance lorsque les personnes concernées changeaient de canton de domicile. Or, selon l'art. 37 LEtr, les titulaires d'une autorisation d'établissement ont désormais le droit de changer de canton à condition qu'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 63 LEtr. Par conséquent, les traités d'établissement n'ont plus leur raison d'être, dans ce domaine non plus.

0.2.1.3.2 Accords d'établissement

Les accords d'établissement sont des compléments aux traités d'établissement. Ils reconnaissent le droit à une autorisation d'établissement après une période déterminée de résidence (cf. à ce sujet le ch. 3.4.3.2). La Suisse a conclu des accords d'établissement avec la Principauté de Liechtenstein ainsi qu'avec plusieurs Etats membres de l'UE (cf. annexe « Liste des accords d'établissement », qui prévoient un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement) : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Liechtenstein, Pays-Bas et Portugal.

0.2.1.4 Accords de recrutement

La Suisse a conclu, le 2 mars 1961, avec l'Espagne[12] et, le 10 août 1964, avec l'Italie[13] des accords relatifs au recrutement de la main-d'œuvre. Ces deux accords confirment le principe du recrutement privé de la main-d'œuvre étrangère. Ils fixent les conditions d'engagement, de salaire, de travail et la prise en charge des frais de voyage, ainsi que les mesures sociales relatives aux travailleurs immigrés. L'accord avec l'Italie contient en outre des dispositions concernant le renouvellement des autorisations, le changement d'emploi et le regroupement familial.

En vertu du principe de l'égalité de traitement, les avantages accordés aux travailleurs italiens ont été étendus, en 1967, à l'ensemble de la main-d'œuvre provenant des Etats d'Europe occidentale, sans pour autant leur conférer des droits (FF 1978 II 170).

---

[12] RS **0.142.113.328**
[13] RS **0.142.114.548**

Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, ces accords n'ont plus la même importance et ne sont appliqués que subsidiairement (art. 2 LEtr).

0.2.1.5 Accords sur l'échange de stagiaires

La Suisse a conclu des accords relatifs à l'échange de stagiaires avec 32 Etats (accords sur l'échange de stagiaires; cf. la liste des pays et informations complémentaires au ch. 4.4.9).

Les Etats contractants s'engagent à autoriser chaque année un nombre déterminé de jeunes étrangers à séjourner dans leur pays, durant une période de 18 mois au plus, en vue de leur formation professionnelle ou formation professionnelle continue.

Le Conseil fédéral peut conclure, de sa propre compétence, des accords sur l'échange de stagiaires (art. 100, al. 2, let. e, en relation avec l'art. 30, al. 1, let. g, LEtr). La procédure et l'octroi d'autorisations sont fixés dans les accords sur l'échange de stagiaires et les arrangements bilatéraux entre administrations (art. 42, al. 1, OASA).

0.2.1.6 Accords relatifs aux frontaliers

Des accords relatifs aux frontaliers ont été conclus avec :

- **l'Allemagne** : accord du 21 mai 1970 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne concernant le mouvement des personnes dans le petit trafic frontalier[14], modifié par l'échange de lettres du 22 décembre 1975[15] ;
- **l'Autriche** : accord du 13 juin 1973 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche concernant le mouvement des personnes dans le petit trafic frontalier[16] ;
- **la France** : accord du 1er août 1946 entre la Suisse et la France relatif à la circulation frontalière[17] ; accord complémentaire du 15 avril 1958 entre la Suisse et la France relatif aux travailleurs frontaliers[18]. En vertu de cet accord, les ressortissants des deux pays qui justifient de dix ans d'activité salariée ininterrompue ont droit au renouvellement de leur autorisation de frontalier à moins que des perturbations graves du marché du travail ne s'y opposent ;
- **l'Italie** : accord non publié du 21 octobre 1928 sur le trafic frontalier.

Ces accords fixent le régime des autorisations, soit l'obligation de retourner dans la zone frontalière voisine ainsi que l'étendue de la zone frontalière. Ces accords ne sont applicables aux ressortissants des Etats membres de l'UE-27

[14] RS **0.631.256.913.63**
[15] RS **0.631.256.913.631**
[16] RS **0.631.256.916.33**
[17] RS **0.631.256.934.91**
[18] RS **0.142.113.498**

ou de l'AELE, pour la définition des zones frontalières que lorsqu'une période transitoire prévoit des nombres maximums. Toutefois, pour les ressortissants d'Etats tiers qui résident dans un pays voisin et travaillent en Suisse, les zones frontalières restent une règle déterminante.

Cf. également ch. 4.4.13 et 4.8.3, ainsi que, pour les ressortissants de l'UE/AELE, ch. 2.7 directives SEM II.

0.2.2 Accords multilatéraux

0.2.2.1 Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires et accords de siège avec les organisations internationales

En vertu de ses engagements internationaux, la Suisse est en principe tenue d'autoriser l'entrée et le séjour des membres des représentations étrangères (ambassades, missions permanentes et consulats) et des personnes appartenant à des organisations internationales ayant conclu un accord de siège avec le Conseil fédéral (cf. ch. 7).

Le statut juridique des membres des représentations diplomatiques et consulaires est régi par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques[19] et par la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires[20]. Le statut des fonctionnaires travaillant au siège des organisations internationales (OI) est réglé tant par les accords de siège que par les conventions de Vienne applicables par analogie.

0.2.2.2 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH)[21] contient, en particulier dans ses art. 3 et 8, des dispositions essentielles pour le droit des étrangers.

L'art. 3 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) fonde le principe de non-refoulement en vertu duquel aucun étranger ne peut être contraint de gagner un pays dans lequel il risque d'être soumis à un traitement qui viole gravement les droits de l'homme (ATF 111 Ib 68 ss, spéc. 70-71).

Tout étranger se présentant à la frontière ou se trouvant déjà sur le territoire de l'Etat peut faire valoir cette disposition. Cependant, en droit des étrangers, l'art. 3 CEDH ne peut être invoqué que si l'étranger est renvoyé de Suisse ; il n'octroie en soi aucun droit à obtenir une autorisation de séjour (ATF non publié du 7.11.1994 en la cause M.).

---

[19] RS **0.191.01**
[20] RS **0.191.02**
[21] RS **0.101**

Le principe de la protection de la vie privée et familiale est inscrit dans l'art. 8 CEDH. Le Tribunal fédéral reconnaît à un étranger le droit fondamental à l'octroi et au renouvellement d'une autorisation de séjour lorsqu'un membre de sa famille, au sens étroit, a un droit de présence en Suisse et qu'il ne peut être exigé de ce dernier qu'il aille vivre à l'étranger (ATF 126 II 377 ; 122 II 1). Sont considérés comme membres de la famille au sens étroit le conjoint et les enfants mineurs (moins de 18 ans). Pour les enfants majeurs et les autres membres de la famille, des conditions supplémentaires sont exigées (ATF 120 Ib 257 ss ; pour le partenaire homosexuel ATF 126 II 425 ; 115 Ib 4).

En vertu de l'article premier du protocole additionnel nº 7 à la CEDH du 22 novembre 1984[22], un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi. La personne concernée doit pouvoir faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion, faire examiner son cas et se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente.

La LEtr et ses ordonnances d'exécution satisfont aux exigences de cette convention.

0.2.2.3 Conventions relatives au statut des réfugiés et des apatrides

La Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Convention sur les réfugiés)[23], ainsi que le protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés[24] définissent le terme de « réfugié » et prévoient des garanties minimales pour les réfugiés.

Le principe de non-refoulement inscrit à l'art. 33 de ladite Convention et à l'art. 3 CEDH relève du droit international impératif (*ius cogens*). Selon les dispositions en question, aucun Etat ne peut expulser un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social, ou de ses opinions politiques. Il est par ailleurs interdit de refouler des personnes dans des Etats où elles risqueraient d'être soumises à la torture, à des traitements inhumains ou dégradants ou à des atteintes particulièrement graves aux droits de l'homme.

Cependant, cette convention ne donne pas droit à l'asile. L'octroi de l'asile est en fait régi par la législation nationale. La loi suisse sur l'asile (LAsi)[25] donne à la notion de réfugié une définition légèrement plus étendue que le droit international (art. 3 LAsi). Elle règle la procédure conduisant à la reconnaissance du statut de réfugié et précise les conséquences juridiques qui en découlent.

---

[22] RS **0.101.07**
[23] RS **0.142.30**
[24] RS **0.142.301**
[25] RS **142.31**

La Convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides[26] accorde à ces derniers les mêmes avantages qu'aux réfugiés.

0.2.2.4 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

La convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[27] vise à combattre la discrimination raciale sous toutes ses formes et dans tous les domaines de la vie. Les Etats demeurent libres de traiter différemment leurs propres ressortissants et les ressortissants étrangers, tant que cette distinction ne poursuit pas un but de discrimination raciale ou n'a pas un tel effet. La Convention ne confère pas un droit à l'admission ou au séjour.

Lors de la ratification, la Suisse a jugé opportun d'émettre une réserve concernant la législation en matière d'admission des étrangers sur le marché du travail suisse. Sa politique en la matière repose sur un système binaire, qui distingue les ressortissants de l'UE/AELE de ceux des autres Etats. Cette distinction n'est pas en contradiction avec la Convention dans la mesure où elle repose sur un accord avec les pays concernés.

0.2.2.5 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

La convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[28] vise à combattre toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces principes sont également valables dans la législation sur les étrangers.

0.2.2.6 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

La convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[29] a pour but d'améliorer la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le monde entier. Aux termes de l'art. 3, aucun Etat n'expulsera, ne refoulera ou n'extradera un individu vers un autre Etat s'il y a de sérieux motifs de croire qu'il risque d'y être soumis à la torture. C'est le principe de non-refoulement, également inscrit dans les art. 25, al. 3, de la Constitution fédérale et 3 CEDH.

---

[26] RS **0.142.40**
[27] RS **0.104**
[28] RS **0.108**
[29] RS **0.105**

0.2.2.7 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II)

Le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques[30] reconnaît à toute personne séjournant légalement sur le territoire d'un Etat le droit de s'y déplacer, d'y élire librement domicile et de le quitter. Ce droit peut cependant faire l'objet de restrictions pour les raisons énumérées dans le pacte. La Suisse a ratifié le pacte sous réserve de l'application de sa législation fédérale sur les étrangers selon laquelle les autorisations de séjour et d'établissement ne sont valables que pour le canton qui les a délivrées.

0.2.2.8 General Agreement on Trade in Services (GATS)

L'accord général sur le commerce des services (accord GATS)[31] est entré en vigueur le 1er juillet 1995 pour la Suisse. Seules certaines de ses dispositions sont directement applicables et confèrent aux individus des droits directement justiciables. L'annexe 1B de l'accord, qui touche aux prestataires de services, instaure des principes tels que l'égalité de traitement entre prestataires, la transparence, la libéralisation progressive des conditions d'accès au marché et au traitement national ainsi que la procédure d'admission sur le marché du travail. En droit des étrangers, cela engage les Etats parties à respecter le principe de l'égalité de traitement concernant les conditions d'admission et de séjour à des fins de prestation temporaire de services.

Au moment de la ratification de cet accord, la Suisse s'est réservé le droit d'accorder un traitement préférentiel aux ressortissants des Etats de la CE et de l'AELE.

Cf. ch. 4.8.1.

0.2.2.9 Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant

La convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE)[32] vise à garantir à l'enfant un droit effectif et une meilleure protection. Sans conférer ni à l'enfant, ni aux parents, un droit légal au regroupement familial, cette convention prévoit que toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter soit considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence (art. 10, al. 1, de la convention). Par ailleurs, la Suisse a émis une réserve concernant l'art. 10, al. 1, de la convention (cf. aussi ATF 124 II 361 ss).

0.2.2.10 Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale

La convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale[33] est entrée en vigueur le 1er janvier 2003.

---

[30] RS **0.103.2**
[31] RS **0.632.20**
[32] RS **0.107**
[33] RS **0.211.221.311**

Elle vise à institutionnaliser un système de coopération entre Etats d'accueil et Etats de provenance en vue de lutter contre les abus en matière d'adoption internationale[34].

0.3 Dispositions de droit national

0.3.1 Constitution fédérale

L'art. 121 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)[35] confère à la Confédération la compétence exclusive de légiférer sur l'entrée, la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers.

En vertu de l'art. 121, al. 2, en relation avec l'art. 185, al. 3, Cst., le Conseil fédéral a la compétence d'expulser les étrangers qui compromettent la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse.

0.3.2 Loi fédérale sur les étrangers (LEtr)

Entrée en vigueur le 1er janvier 2008, la LEtr régit notamment l'admission et le séjour en Suisse des ressortissants de pays non-membres de l'UE/AELE, qui exercent ou non une activité lucrative et qui ne relèvent pas du domaine de l'asile. Elle fixe également les principes et les objectifs en matière d'intégration des étrangers ainsi que les instruments de coordination adéquats.

Depuis le 1er janvier 2008, le domaine des étrangers est régi de manière détaillée dans une loi et non plus essentiellement dans des ordonnances du Conseil fédéral. Désormais, le Parlement est directement impliqué dans la définition de la politique en matière d'étrangers.

Les ressortissants des pays membres de l'UE ou de l'AELE sont soumis en premier lieu à l'ALCP. La LEtr ne s'applique que dans la mesure où l'ALCP ou la Convention instituant l'AELE n'en disposent pas autrement ou lorsque la LEtr prévoit des dispositions plus favorables (art. 2 LEtr).

La LEtr limite l'admission des étrangers provenant de pays tiers et désireux d'exercer une activité lucrative à la main d'œuvre qualifiée dont l'économie suisse a besoin. Cette politique, dont le principe a été posé en 1991, trouve sa consécration au niveau légal.

Par rapport à l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), la LEtr améliore la situation des étrangers qui séjournent légalement et durablement en Suisse. Elle aplanit les difficultés lors de changements d'emploi, de profession ou de canton, ou en matière de regroupement familial.

Elle énumère en outre les principes et les objectifs de l'intégration des étrangers. Les personnes qui vivent depuis longtemps en Suisse doivent pouvoir

[34] FF **1999** 5129 ss
[35] RS **101**

participer plus facilement à la vie économique, sociale et culturelle. En contrepartie, on attend d'elles qu'elles déploient des efforts en vue de s'intégrer, notamment en apprenant la langue nationale parlée au lieu de domicile.

Par ailleurs, la LEtr améliore la lutte contre les abus, notamment au moyen de mesures drastiques visant les filières de passeurs, le travail au noir et les mariages fictifs. Une nouvelle disposition du code civil (CC)[36];) prévoit que le mariage peut être refusé s'il est manifestement fictif (art. 97*a* et 105, ch. 4, CC).

0.3.3 Ordonnances d'exécution de la LEtr

Dans les limites de ses compétences et conformément aux normes de délégation prévues par la loi (cf. l'art. 121, al. 1, Cst. et en particulier les art. 5 ss, 20, al. 1, 30, al. 2, 98 ss et 124, al. 1, LEtr), le Conseil fédéral a édicté les ordonnances d'exécution de la LEtr ci-après :

- Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)[37] ;
- Ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP)[38] ;
- Ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV)[39] ;
- Ordonnance du 24 octobre 2007 sur l'intégration des étrangers (OIE)[40] ;
- Ordonnance du 24 octobre 2007 sur les émoluments perçus en application de la loi sur les étrangers (Tarif des émoluments LEtr, Oem-LEtr)[41] ;
- Ordonnance du 12 avril 2006 sur le système d'information central sur la migration (ordonnance SYMIC)[42] ;
- Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)[43] ;
- Ordonnance du 14 novembre 2012 sur l'établissement de documents de voyage à des étrangers (ODV)[44].

---

[36] RS **210**
[37] RS **142.201**
[38] RS **142.203**
[39] RS **142.204**
[40] RS **142.205**
[41] RS **142.209**
[42] RS **142.513**
[43] RS **142.281**
[44] RS **143.5**

0.3.4 Directives et commentaires en matière de législation sur les étrangers

Aux fins de coordonner la pratique, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM ; l'ancien Office fédéral des migrations est devenu un secrétariat d'Etat avec effet au 1er janvier 2015) édicte les présentes directives et commentaires. Ces documents s'adressent notamment aux autorités chargées de l'application des lois et aux personnes concernées.

Les directives et commentaires n'existent pas sous forme papier mais sont publiés sur le site Internet du SEM et sont régulièrement mis à jour.

Ces documents remplacent les anciennes « directives et commentaires » de l'ODM concernant la LSEE et sont entrées en vigueur le 1er janvier 2008, en même temps que la LEtr et ses ordonnances d'exécution.

1 PROCÉDURE ET RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

1.1 Principes procéduraux en matière de prise de décision

Lorsqu'elles décident d'accorder ou de refuser une autorisation, les autorités doivent prendre en considération les intérêts économiques du pays ainsi que l'évolution sociodémographique de la Suisse (art. 3 LEtr). Dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, conformément au pouvoir d'appréciation qui lui est conféré, l'autorité statue sur l'octroi, le renouvellement ou la prolongation des autorisations de séjour ainsi que sur la délivrance de l'autorisation d'établissement. En exerçant son pouvoir d'appréciation, elle tient compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 LEtr). S'il existe un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, ce pouvoir d'appréciation est restreint (art. 42, 43, 48 et 50 LEtr). Des démarches telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création d'une entreprise ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (art. 6, al. 2, OASA). Ce droit s'éteint s'il est invoqué abusivement (art. 51 LEtr).

Sous réserve des conventions internationales (ALCP ; ch. 021.1 ; art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ; accords d'établissement, etc.) ou de dispositions légales particulières (art. 42, 43, 48 et 50 LEtr, 60 LAsi, droits découlants de l'ALCP), l'étranger ne peut se prévaloir d'aucun droit à l'octroi, au renouvellement (art. 32, 33, 34 et 35 LEtr ; art. 56 OASA) ou à la prolongation de l'autorisation de séjour ou encore à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

En droit des étrangers, l'autorité amenée à statuer doit respecter les principes juridiques généraux émanant de la jurisprudence. Ainsi, l'autorité doit respecter le droit à l'égalité, la protection contre l'arbitraire et la protection de la bonne foi (art. 8 et 9 Cst.). Cependant, en droit des étrangers, un recours auprès du Tribunal fédéral pour violation de l'art. 8 et 9 Cst. n'est possible qu'en présence d'un droit en la matière (ATF 126 I 81 ss, ATF 133 I 185 ; en revanche le TF a précisé sa jurisprudence en ce qui concerne la naturalisation ordinaire : le principe de l'interdiction de l'arbitraire peut désormais être invoqué par le bais d'un recours constitutionnel subsidiaire cf. ATF 138 I 375). D'autre part, l'autorité, qui dispose d'une liberté d'appréciation, doit éviter l'excès et/ou l'abus de ce pouvoir qui est assimilé, par la loi, à une violation du droit (art. 95 et 106 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF][45] et art. 49 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA][46]).

Il y a excès du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité sort du cadre de sa liberté d'appréciation en usant d'une faculté qui ne lui appartient pas. C'est

[45] RS **173.110**
[46] RS **172.021**

également le cas lorsque, au lieu d'utiliser sa liberté d'appréciation, elle se considère comme liée. L'abus de pouvoir comprend, en premier lieu, le comportement arbitraire et, en second lieu, la violation manifeste de certains droits et principes constitutionnels tels que le droit à l'égalité, le droit à la protection de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (A. Grisel, Traité de droit administratif, 1984, p. 333) ; U. Häfelin/G. Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, p. 87 N 374 ss ; R. Rhinow / H. Koller / Chr. Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, 1996, N 1044 ss, 1298, 1303 ss).

L'autorité doit également respecter le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire employer des moyens correspondant à ses buts. Selon le Tribunal fédéral, ce principe répond à une double exigence : d'une part, le moyen utilisé doit être propre à atteindre la fin d'intérêt public visée et ménager le plus possible les libertés individuelles ; d'autre part, le résultat recherché doit se relier raisonnablement aux limitations de liberté qu'il nécessite. La doctrine, quant à elle, subdivise le principe en trois règles. La règle d'aptitude, qui veut que les interventions étatiques soient aptes à réaliser l'objectif qui leur est assigné. La règle de la nécessité, qui exclut les interventions étatiques qui n'apparaissent pas nécessaires au regard de la fin envisagée. La règle de la proportionnalité au sens étroit, selon laquelle les interventions étatiques doivent éviter de porter aux droits constitutionnels une atteinte excessive par rapport au but visé (André Grisel, Traité de droit administratif, 1984, p. 348 ss) ; U. Häfelin / G. Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, p. 111, N 486 ss).

Enfin, l'autorité tentera d'éviter le formalisme excessif que la jurisprudence assimile à un déni de justice contraire à l'art. 29 al. 1 Cst. Cette notion définit la tentative d'une autorité d'appliquer une règle de forme pour éviter de se prononcer sur le fond. Le Tribunal fédéral ne protège ce qu'il appelle « des règles de forme » que si celles-ci se justifient par un intérêt digne de protection et/ou si elles ne compliquent pas inutilement l'application du droit matériel.

1.2 Compétences des différentes autorités

1.2.1 Généralités

La répartition des tâches entre les autorités fédérales et cantonales compétentes en matière d'étrangers est régie par les art. 98 et 99 LEtr, les art. 83 à 86 OASA et l'ordonnance du Département fédéral de justice et police (DFJP) relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers, (ci-après : ordonnance du DFJP)[47]. Tout ce qui a trait à l'octroi ou au renouvellement des autorisations de séjour et qui n'est pas prévu par des ordonnances ou des directives relève de la compétence des cantons.

[47] RS 142.201.1

1.2.2 Relations entre les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers et le SEM

Le SEM ne peut contraindre l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers à délivrer une autorisation de séjour ou une autorisation de courte durée, à la renouveler, à la prolonger ni à octroyer une autorisation d'établissement. En effet, les cantons décident, d'après le droit fédéral, du séjour et de l'établissement des étrangers. Le refus d'autorisation prononcé par le canton est définitif, sous réserve d'un droit de séjour.

Dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de surveillance, la Confédération a le droit, dans tous les cas, de statuer en dernier ressort sur la décision cantonale de délivrer une autorisation de séjour ou d'établissement (art. 99 LEtr ; art. 85 et 86 OASA et l'ordonnance du DFJP ; sur cette notion cf. ch. 1.3.1.2). Ce droit de veto peut être exercé même lorsque l'étranger a le droit à une autorisation.

Selon la législation (LEtr, OASA et ordonnance du DFJP), l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers doit par conséquent soumettre l'octroi, le renouvellement ou la prolongation des autorisations de séjour de certaines catégories d'étrangers à l'approbation du SEM (cf. art. 99 LEtr ; art. 85 et 86 OASA et ordonnance du DFJP). En outre, certaines dérogations aux conditions d'admission fixées à l'art. 30 LEtr et aux art. 26 à 51 OASA sont également soumises à approbation et énumérées dans l'ordonnance du DFJP (ch. 1.3.1.2.1).

Le SEM fixe par ailleurs, dans chaque cas, la date à partir de laquelle un étranger peut obtenir une autorisation d'établissement (art. 34 LEtr et art. 62 OASA, cf. ch. 1.3.2 et 3.4.3.2).

1.2.3 Relations entre les autorités compétentes en matière d'étrangers et les autorités du marché du travail

1.2.3.1 Décisions préalables des autorités du marché du travail

Avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'office chargé des admissions sur le marché du travail conformément à l'art. 83, al. 1, OASA décide si, en vertu du droit cantonal, les conditions sont remplies :

a. pour exercer une activité lucrative salariée ou indépendante au sens des art. 18 à 25 LEtr ;

b. pour qu'un particulier ou une entreprise domicilié à l'étranger ou dont le siège est à l'étranger puisse fournir des prestations de service transfrontières au sens de l'art. 26 LEtr ;

c. pour que les personnes titulaires d'une autorisation de séjour puissent entreprendre une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 38, al. 3, LEtr.

La procédure est réglée par le droit cantonal. L'autorité cantonale du marché du travail transmet ses décisions préalables relatives à l'octroi d'une autorisation de séjour, au sens de l'art. 33 LEtr, ainsi que ses décisions préalables

relatives à l'octroi d'une autorisation de courte durée, au sens des art. 32 LEtr et 20 OASA, au SEM pour approbation (art. 85 OASA, art. 1 de l'ordonnance du DFJP et ch. 4.6).

De plus, l'office chargé des admissions sur le marché du travail conformément à l'art. 83, al. 2, OASA décide si une autorisation de séjour de courte durée peut être prolongée ou renouvelée. Pour les titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée, les requérants d'asile et les personnes admises à titre provisoire, elle vérifie en outre si un changement d'emploi peut être autorisé.

1.2.3.2 Conséquences de la décision de l'autorité du marché du travail

Les autorités compétentes en matière d'étrangers sont liées par les décisions de l'office chargé des admissions sur le marché du travail. Toutefois, malgré une décision préalable positive ou un avis favorable de cet office, les autorités compétentes en matière d'étrangers peuvent refuser l'autorisation si des considérations autres que celles ayant trait à la situation de l'économie ou du marché du travail l'exigent.

1.3 Procédure d'approbation

1.3.1 Approbation des autorisations initiales de séjour et des prolongations des autorisations de séjour

1.3.1.1 Principe

Le 30 mars 2015, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt de principe destiné à publication (arrêt du Tribunal fédéral du 30 avril 2015 2C_146/2014, confirmé par d'autres arrêts, cf. notamment les arrêt 2C_634/2014 du 24 avril 2015 et 2C_967/2014 du 25 avril 2015) dans lequel il a jugé que, dans l'exercice de son pouvoir de surveillance, le SEM pouvait émettre des directives administratives aux fins de concrétiser les dispositions de la LEtr et de fixer, à l'attention des autorités d'exécution cantonales, les cas à lui soumettre pour approbation (arrêt précité, consid. 4.3). Par conséquent, les autorités cantonales de première instance peuvent soumettre une décision au SEM afin qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies.

En revanche, il a estimé que lorsque l'octroi d'une autorisation de séjour repose sur la décision d'une autorité de recours cantonale, les cas qui nécessitent l'approbation du SEM doivent être suffisamment décrits au niveau d'une ordonnance et non plus au niveau des directives du SEM (consid. 4.4).

Pour remédier à la situation relevée par le TF, le Conseil fédéral a entrepris les travaux législatifs nécessaires, qui ont entraîné, le 1er septembre 2015, l'entrée en vigueur de l'ordonnance du DFJP et la nouvelle teneur de l'art. 85 OASA. Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral a la compétence de déterminer les cas dans lesquels une approbation est nécessaire. L'art. 85, al. 2 OASA transfère cette compétence au Département fédéral de justice et police (DFJP).

L'ordonnance du DFJP reprend la casuistique mentionnée précédement dans les directives du SEM et détermine les cas qui doivent être soumis au SEM pour approbation (cf. ch. 1.3.1.2.1).

Lorsque l'octroi, le renouvellement ou la prolongation d'une autorisation de séjour nécessite l'approbation du SEM (art. 99 LEtr, art. 85, al. 2 OASA et ordonnance du DFJP), et lorsque l'autorité cantonale parvient à la conclusion qu'elle va accepter la demande, elle soumet le dossier, avec ses observations, au SEM pour approbation. En parallèle, elle procède au transfert du cas dans SYMIC. Il n'est pas nécessaire qu'elle ajoute ses observations lorsque les raisons ressortent clairement du dossier. L'autorité cantonale informe par écrit le requérant que sa demande est acceptée sous réserve de l'approbation du SEM. Le SEM peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (art. 86 OASA).

Par contre, si l'autorité cantonale a l'intention de refuser l'autorisation de séjour ou d'établissement, elle doit rendre une décision dans sa propre compétence en indiquant les voies de droit.

Dans les cas soumis à approbation, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers ne peut délivrer l'autorisation de séjour ou d'établissement que si le SEM a donné son approbation, à défaut de quoi l'autorisation n'est pas valable (art. 86, al. 5, OASA).

Les demandes déposées par des ressortissants d'un Etat non-membre de l'UE ou de l'AELE, mais qui peuvent se prévaloir des dispositions de l'ALCP, doivent être transmises au SEM pour approbation, lorsqu'une telle procédure est prévue dans l'ordonnance du DFJP (ch. 1.3.1.2.1) ou ordonnée dans le cas d'espèce dans le cadre l'assistance administrative entre le SEM et les autorités cantonales compétentes (cf. ch.1.3.1.2.2 et 1.3.1.2.3).

Les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers transmettent la décision relative à l'octroi d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée par voie électronique au SEM en utilisant la fonction adéquate dans SYMIC.

En revanche, lorsqu'une autorisation de courte durée ou une autorisation de séjour est délivrée pour la première fois en vue de l'exercice d'une activité lucrative sur la base des art. 32 et 33 LEtr, la décision préalable de l'autorité du marché du travail est soumise au SEM. La procédure prévue au ch. 4.6 est applicable.

Lorsque le canton doute sérieusement que les conditions prévues par le droit fédéral pour l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour soient remplies, il peut soumettre la demande au SEM pour avis avant de prendre sa décision (art. 85, al. 3 OASA).

1.3.1.2 Décisions soumises au SEM pour approbation

1.3.1.2.1 Selon l'ordonnance du DJFP

L'ordonnance du DFJP énumère les types de décision qui doivent faire l'objet d'une procédure d'approbation devant le SEM. Les précédentes directives du SEM ont été transposées dans l'ordonnance du DFJP. Lorsque l'ordonnance

ne spécifie rien, elle s'applique tant aux ressortissants d'Etats non membres de l'UE ou de l'AELE qu'aux ressortissants d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE.

Pour des raisons de lisibilité, l'ordonnance du DFJP contient aussi les décisions aux dérogations aux conditions d'admission qui doivent être soumises pour approbation au SEM (art. 30, al. 2 LEtr, art. 86 OASA). Les décisions préalables en matière de marché du travail (art. 40, al. 2 LEtr et art. 83 et 85 OASA) et l'octroi préalable de l'autorisation d'établissement sont aussi incluses dans l'ordonnance du DFJP pour des raisons de systématique. Pour plus de détails, voir l'ordonnance du DFJP qui soumet à la procédure d'approbation devant le SEM les catégories d'autorisations suivantes :

a) l'octroi de certaines autorisations initiales de séjour pour les ressortissants d'Etats non membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) en vue d'un séjour *avec activité lucrative* (cf. art. 1 de l'ordonnance du DFJP)

Si une autorisation de courte durée, au sens de l'art. 32 LEtr, ou une autorisation de séjour, au sens de l'art. 33 LEtr est délivrée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, la décision préalable de l'autorité du marché du travail est soumise au SEM pour approbation, conformément à l'art. 83 OASA (ch. 1.2.3.1). L'approbation du SEM à la décision préalable de l'autorité du marché du travail cantonale inclut l'approbation à l'octroi d'une autorisation de courte durée ou d'une autorisation de séjour. La procédure précisée au ch. 4.6 est alors applicable.

En vertu de l'art. 1 let. b de l'ordonnance du DFJP seul l'octroi de l'autorisation de séjour de courte durée en vertu de l'art. 19, al. 4, let. a OASA doit être soumis au SEM pour approbation.

Les autorisations de courte durée et de séjour délivrées en application de l'art. 30, la. 1, let. f, g, h et j LEtr doivent être soumises au SEM pour approbation selon l'art. 1 let. a et c de l'ordonnance du DFJP.

b) l'octroi de certaines autorisations initiales de séjour en vue d'un séjour *sans activité lucrative* des ressortissants d'Etats non membres de l'UE ou de l'AELE (cf. art. 2 de l'ordonnance du DFJP)

Conformément à l'art. 2, let. a de l'ordonnance du DFJP, le SEM détermine la liste des pays associés à un risque élévé d'atteinte à la sécurité intérieure ou exterieure de la Suisse et au contournement des prescriptions légales en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour aux élèves, étudiants, doctorants, post-doctorants, hôtes académiques, personnes bénéficiant d'un congé sabbatique et titulaires d'une bourse de la Confédération. Par conséquent, l'octroi d'une autorisation de séjour aux ressortissants de l'un des Etats mentionnés dans l'annexe « Etranger admis en vue d'une formation ou d'une formation continue » doit être soumis pour approbation au SEM.

c) l'octroi et la prolongation de certaines autorisations de courte durée, de séjour et d'établissement dans des cas particuliers (cf. art. 3 et 4 de l'ordonnance du DFJP)

d) l'octroi de certaines catégories d'autorisations en dérogation aux conditions d'admission (cf. art. 5 de l'ordonnance du DFJP)

Les décisions de dérogation aux conditions d'admission doivent toujours faire l'objet, au préalable, d'une décision cantonale positive concernant l'octroi d'une autorisation de séjour (cf. ch. 1.3.1.1). A défaut, le SEM n'entre pas en matière. Si l'autorité cantonale entend refuser l'autorisation de séjour, il lui appartient de se prononcer dans sa propre compétence, en précisant les voies de droit applicables (cf. en vertu de l'ancien droit : ATF 122 II 186 ss).

Dès lors qu'ils échappent à la procédure d'approbation de l'art. 99 LEtr, les cas énumérés à l'art. 5 de l'ordonnace du DFJP doivent être soumis pour approbation au SEM même si une autorité cantonale de recours s'est prononcée (art. 30, al. 2 LEtr).

e) l'octroi de certaines autorisations de séjour aux ressortissants d'Etats non membres de l'UE ou de l'AELE dans le cadre du regroupement familial (cf. art. 6 de l'ordonnance du DFJP)

1.3.1.2.2 Autorisations soumises au SEM pour approbation selon l'OASA

Dans le cadre de l'assistance administrative entre le SEM et les autorités cantonales, l'autorité cantonale d'exécution peut, en tout temps, soumettre une décision au SEM afin qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies (art. 85, al. 3 OASA).

1.3.1.2.3 Autorisation de séjour pour apporbation sur demande du SEM

En dehors des cas mentionés dans l'ordonnance du DFJP et l'OASA, le SEM peut, dans le cadre de sa compétence spécifique en tant qu'autorité de surveillance et afin d'assurer une pratique uniforme de la loi, exiger qu'un cas lui soit soumis pour approbation par l'autorité cantonale d'execution compétente dans un cas d'espèce. Cette possibilité n'existe pas si une instance cantonale de recours s'est déjà prononcée sur le cas.

1.3.2 Date d'octroi d'une autorisation d'établissement

En vertu de la procédure d'approbation relative aux autorisations d'établissement et conformément aux prescriptions légales ainsi qu'aux accords conclus avec l'étranger, le SEM fixe d'emblée une date à partir de laquelle une autorisation d'établissement peut être accordée (art. 99 LEtr ; art. 3, let. d, ordonnance du DFJP). La fixation de cette date ne confère ni droit au renouvellement de l'autorisation de séjour, ni droit au regroupement familial (ancien droit : ATF 125 II 633 ss). En règle générale, il s'agit d'une saisie de données automatisée dans SYMIC qui, en fonction de la date d'entrée en Suisse, du motif d'admission et de la nationalité, fixe le délai de séjour obligatoire avant l'obtention d'une autorisation d'établissement.

Même après avoir fixé la date à partir de laquelle il est possible d'accorder une autorisation d'établissement, le SEM peut toujours refuser d'en approuver l'octroi pour des raisons matérielles (art. 99 LEtr). LE SEM peut notamment être appelé à prendre une telle décision si l'autorité cantonale compétente envisage d'octroyer une autorisation d'établissement malgré un motif de révocation au titre de l'art. 62 (art. 34, al. 2, let. b, LEtr).

Lors de la procédure d'approbation, le SEM ne se prononce sur l'octroi *anticipé* d'une autorisation d'établissement que si l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers s'est déclarée disposée à la délivrer. L'octroi *anticipé* d'une autorisation d'établissement est régi par les conditions fixées au ch. 3.4.3.5.2 (art. 34, al. 3 et 4, LEtr et art. 62 et art. 3, let. d, ordonnance du DFJP

2 ENTRÉE EN SUISSE

2.1 Conditions générales d'entrée en Suisse

Les bases légales les plus importantes relatives à l'entrée et à l'octroi de visas figurent dans la LEtr et l'OEV qui renvoient à la réglementation Schengen (CAAS[48], code frontières Schengen[49], code des visas[50], etc).

2.1.1 Procédure d'entrée et de visa

Des indications détaillées concernant la procédure d'entrée ainsi que les compétences en matière d'octroi de visas et de protection juridique en cas de refus ou d'annulation d'un visa se trouvent dans les directives SEM VII.

2.1.2 Visa pour motifs humanitaires

Un visa peut être délivré pour des motifs humanitaires par les représentations suisses à l'étranger s'il est manifeste que la vie ou l'intégrité physique d'une personne est directement, sérieusement et concrètement menacée dans son pays d'origine ou de provenance.

Concernant la procédure, voir la directive du 25 février 2014 « Demandes de visa pour motifs humanitaires ».

2.2 Eurodac et entrée illégale

Les postes frontière et les autorités cantonales et communales de police relèvent les empreintes digitales de tous les doigts des étrangers âgés de plus de 14 ans et qui entrent illégallement en Suisse à une frontière extérieure Schengen (aux aéroports ; art. 111*i*, al. 1, LEtr). Plusieurs données comme le lieu de l'appréhension et la date du relevé des empreintes digitales doivent être communiquées à l'unité centrale Eurodac et enregistrées.

Les mêmes autorités ainsi que celles compétentes dans le domaine des étrangers peuvent relever les empreintes digitales des étrangers de plus de 14 ans qui séjournent illégalement en Suisse afin de vérifier si une demande d'asile a déjà été déposée dans un autre Etat Dublin (art. 111*i*, al. 3, LEtr. Si tel est le cas, cela *peut* conduire à un renvoi Dublin au sens de l'art. 64*a* LEtr (cf. ch. 8.6.4.2).

[48] JO L 239 du 22 septembre 2000
[49] JO L 105 du 13 avril 2006
[50] JO L 243 du 15 septembre 2009

2.3 Dispositions spéciales concernant les séjours soumis à autorisation

2.3.1 Déclaration d'arrivée

L'étranger tenu d'obtenir une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement doit déclarer son arrivée à l'autorité compétente de son lieu de domicile en Suisse avant la fin de son séjour non soumis à autorisation ou avant le début de l'activité lucrative (art. 12, al. 1, LEtr), même s'il dispose d'un visa d'entrée.

S'agissant des ressortissants UE/AELE, il y a lieu de se référer à l'ALCP, ainsi qu'aux directives SEM II qui s'y rapportent.

La déclaration d'arrivée est régie par les art. 9 ss OASA :

2.3.1.1 Déclaration en cas de séjour sans activité lucrative

	Séjour sans déclaration d'arrivée (art. 9 OASA)	Déclaration d'arrivée pour un séjour de plus de trois mois (art. 10 OASA)	Prolongation du visa pour un séjour de trois mois au plus (art. 11 OASA)
Délai pour déclarer l'arrivée	Si le séjour n'excède pas trois mois (90 jours) sur une période de six mois (180 jours) à partir de l'entrée en Suisse, l'étranger n'est pas tenu de déclarer son arrivée .	-- Dans les quatorze jours suivant l'entrée si l'étranger entre en Suisse pour un séjour de plus de trois mois sans activité lucrative et s'il dispose d'une autorisation d'entrée (al. 1), -- Au plus tard quatorze jours avant l'expiration du délai de séjour non soumis à autorisation lorsque l'étranger veut changer le but de son séjour après son entrée en Suisse (al. 2).	Quatorze jours avant l'expiration du visa si l'étranger ne peut pas quitter la Suisse dans le délai indiqué sur le visa ou lorsque le but du séjour a changé.

2.3.1.2 Déclaration d'arrivée en cas de séjour avec activité lucrative

	Activité lucrative à court terme (art. 12 OASA)	Personnel privé (art. 13 OASA)	Activité lucrative transfrontalière ne dépassant pas huit jours (art. 14 OASA)
Délai pour déclarer l'arrivée	-- Aucune déclaration n'est requise pour exercer une activité lucrative ou une prestation de service transfrontalière de quatre mois en tout sur une période de douze mois. -- L'exercice d'une activité lucrative pendant plus de quatre mois au total sur une période de douze mois peut commencer dès que l'étranger a déclaré son arrivée (al. 2).	-- Font partie du personnel privé les étrangers accompagnant leur employeur, qui n'exerce pas d'activité lucrative, dans le cadre d'un séjour non soumis à autorisation. Dans ces cas, il faut partir du principe que le personnel privé n'exerce pas d'activité lucrative en Suisse. Partant ces derniers sont soumis aux dispositions en matière de déclaration et d'autorisation prévues à l'art. 9 OASA.	-- Aucune déclaration n'est requise pour fournir une prestation transfrontière ou pour exercer une activité lucrative en Suisse sur mandat d'un employeur étranger lorsque l'activité ne dépasse pas huit jours par année civile. -- Une déclaration doit être effectuée dans les huit jours lorsque l'activité dure plus de huit jours par année civile. -- Indépendamment de la durée de séjour, une déclaration d'arrivée est obligatoire avant le début de l'activité (cf. art. 12, al. 1, LEtr) dans l'un des secteurs suivants : construction, génie civil et second

			œuvre, restauration, hôtellerie et nettoyage industriel ou domestique, surveillance et sécurité, commerce itinérant (loi fédérale sur le commerce itinérant), industrie du sexe.

2.3.2 Entrée en vue d'un séjour avec activité lucrative

2.3.2.1 Principe

Tout étranger qui entend exercer une activité lucrative en Suisse doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (art. 11, al. 1, LEtr en relation avec l'art. 12 ss OASA).

Font exception, les étrangers qui fournissent une prestation transfrontière ou qui exercent une activité lucrative en Suisse sur mandat d'un employeur étranger lorsque cette activité n'excède pas huit jours (art. 14, al. 1, OASA). Toutefois, lorsque l'étranger exerce une activité lucrative transfrontière dans l'un des secteurs suivants : construction, génie civil et second œuvre, restauration, hôtellerie et nettoyage industriel ou domestique, surveillance et sécurité, commerce itinérant (loi fédérale sur le commerce itinérant; RS 943.1), industrie du sexe (art. 14, al. 3, let. a, b, c, d, e OASA) cette activité est soumise à autorisation.

S'agissant plus spécifiquement des activités artistiques de moins de huit jours, ces dernières sont soumises à autorisation lorsqu'il y a prise d'emploi (ch. 4.7.12.2.2).

L'étranger qui est soumis à l'obligation du visa pour exercer une activité lucrative est également tenu d'effectuer la procédure décrite au ch. 2.3.2.2 ci-dessous. S'agissant de l'étranger qui n'est pas soumis à l'obligation du visa, il est conseillé à ce dernier d'être muni d'une assurance d'autorisation de séjour (cf. ch. 2.3.2.3).

2.3.2.2 Procédure de visa

De manière générale, l'étranger soumis à l'obligation du visa doit déposer sa demande auprès de la représentation suisse pour son lieu de domicile. Cette dernière ne peut délivrer un visa qu'après avoir obtenu de l'autorité compétente en Suisse (Confédération ou Canton) l'autorisation l'habilitant à délivrer un visa. Des informations complémentaires sur le domaine des visas figurent dans les directives SEM VII.

2.3.2.3 Assurance d'autorisation de séjour

Pour un séjour soumis à autorisation avec activité lucrative (cf. ch. 2.3.2.1) l'étranger doit être titulaire d'une autorisation de courte durée ou de séjour ceci quelle que soit la durée du séjour. Avec l'application de l'Accord de Schengen, l'assurance d'autorisation de courte durée ou de séjour n'est plus nécessaire pour l'entrée en Suisse - pour les personnes non soumises à l'obligation du visa - dès lors que ce document n'est pas reconnu pour l'entrée dans l'espace

Schengen. Si l'étranger dépose une demande tendant à exercer une activité lucrative soumise à autorisation après son entrée en Suisse, les autorités cantonales peuvent, en application de l'art. 17 LEtr, exiger que le requérant attende la décision quant à l'octroi d'une autorisation de courte durée ou de séjour à l'étranger. Partant, il est dès lors recommandé à l'étranger de solliciter une assurance d'autorisation de courte durée ou de séjour auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé avant l'entrée en Suisse. Par ailleurs, la délivrance préalable – sous forme d'une décision – d'une assurance d'autorisation de séjour permet de fournir au requérant et surtout à son employeur la garantie de la délivrance d'une autorisation et facilite les formalités au passage de la frontière (le mobilier familial transporté n'a pas besoin d'être dédouané).

2.3.3 Entrée pour un séjour sans activité lucrative

2.3.3.1 Principe

Tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (art. 10, al. 1, LEtr). Lorsque l'étranger prévoit un séjour plus long sans activité lucrative, il doit être titulaire d'une autorisation et doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé (art. 10, al. 2, LEtr).

2.3.3.2 Procédure de visa

Pour un séjour sans activité lucrative soumis à autorisation de séjour (soit tout séjour de plus de trois mois, notamment aux fins suivantes : rentiers, traitement médical, étudiants, etc.), les ressortissants de pays soumis à l'obligation du visa doivent se procurer un visa national avant leur entrée en Suisse (cf. directives SEM VII).

2.3.3.3 Assurance d'une autorisation de séjour

Pour un séjour sans activité lucrative de plus de trois mois, il est recommandé, avant l'entrée en Suisse, de solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé une assurance d'autorisation de courte durée ou de séjour. Si l'entrée s'effectue sans cette assurance et que l'étranger dépose ultérieurement (une fois en Suisse) une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois, les autorités cantonales peuvent en application de l'art. 17 LEtr, exiger que le requérant attende la décision à l'étranger. Par ailleurs, la délivrance préalable – sous forme d'une décision – d'une assurance d'autorisation de séjour permet de fournir au requérant la garantie de la délivrance d'une autorisation et facilite les formalités au passage de la frontière (le mobilier familial transporté n'a pas besoin d'être dédouané).

2.3.4 Protection juridique

En principe, l'étranger muni d'un visa en vue d'un séjour soumis à autorisation, ou d'une assurance d'autorisation de séjour peut se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour sous réserve de motifs particuliers (fausses données, interdiction d'entrée, etc.). Si le visa d'entrée ou l'assurance

d'autorisation de séjour sont révoqués, un recours de droit administratif au Tribunal fédéral est ouvert (ATF 102 Ib 98, confirmé dans l'ATF non publié du 16 mai 2000 dans la cause M.R., 2A.2/2000).

Les décisions de refus, d'annulation ou de révocation du visa sont susceptibles de recours auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) au titre de l'art. 5 PA en relation avec l'art. 31 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)[51].

[51] RS **173.32**

3 RÈGLEMENT DES CONDITIONS DE SÉJOUR

3.1 Généralités

3.1.1 Séjour non soumis à autorisation

Tout étranger entré légalement dans l'espace Schengen peut y séjourner sans exercer d'activité lucrative, pendant trois mois (90 jours) sur une période de six mois (180 jours) sans autorisation sauf si la durée fixée dans le visa (pour les personnes soumises à l'obligation du visa) est plus courte (art. 10, al. 1, LEtr et art. 9, al. 1, OASA et art. 5 du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen, CFS)[52]. L'étranger qui prévoit un séjour avec activité lucrative ou un séjour de plus de trois mois sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation. Il doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé (art. 10, al. 2 et art. 11 LEtr).

En vertu de l'art. 17, al. 1, LEtr, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger. L'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (art. 17, al. 2, LEtr).

L'étranger est réputé entré légalement en Suisse lorsqu'il s'est conformé aux prescriptions concernant la production de pièces de légitimation, le visa, le contrôle à la frontière, et qu'aucune décision d'interdiction d'entrée ou une condamnation exécutoire à une expulsion pénale au sens du conde pénal et du code pénal militaire ne s'opposent à son entrée en Suisse (art. 17 LEtr en relation avec l'art. 5, al. 1, LEtr et l'art. 2, al. 1, OEV).

3.1.2 Déclaration d'arrivée

L'étranger dont le séjour est soumis à autorisation doit déclarer, dans le délai requis, son arrivée à l'autorité compétente de son lieu de résidence (art. 10 et 12 OASA). L'obligation d'annonce s'applique également à l'étranger ayant obtenu une assurance d'autorisation (art. 5 OASA) ou un visa. Selon l'art. 9 OLCP, cette obligation est également valable pour les personnes bénéficiant de la libre circulation. S'agissant d'autorisations jusqu'à quatre mois au sens de l'art. 12, al. 1, OASA, le bénéficiaire n'est pas tenu de déclarer son arrivée.

L'étranger doit s'annoncer auprès de la commune (ou du service désigné par le canton) où l'étranger a son centre d'intérêts (famille, relations sociales et privées).

---

[52] JO L 105 du 13 avril 2006, p. 1; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) n° 265/2010, JO L 85 du 31 mars 2010, p. 1

3.1.3 Obligation du logeur d'annoncer l'arrivée

3.1.3.1 Généralités

Conformément aux art. 16 LEtr et 18 OASA, le logeur a l'obligation d'annoncer immédiatement l'étranger qu'il héberge contre rémunération à l'autorité cantonale compétente. Sous réserve de dispositions cantonales plus sévères, le logeur qui héberge un étranger à titre gratuit ne doit pas l'annoncer.

Le terme « logeur » se réfère à toute personne, physique ou morale, qui héberge un ressortissant étranger et se procure, par cette activité, un gain financier. Aucune distinction n'est faite entre le logeur professionnel (hôtels, établissements para-hôteliers) et celui qui héberge de manière occasionnelle (particuliers), le seul critère déterminant étant celui de la « rémunération » (« Entgelt », « pagamento ») que le logeur perçoit en contrepartie de l'hébergement qu'il met à disposition et non celui de la régularité de l'activité. Le particulier qui utilise une plateforme *online* de location et de réservation de logements de particuliers (par ex. Airbnb, Wimdu, HomeAway) pour louer le sien contre rémunération doit par conséquent également être considéré comme un « logeur » et être soumis à l'obligation d'annonce.

L'étranger est tenu de présenter sa pièce de légitimation au logeur pour que ce dernier puisse déclarer son arrivée. Le logeur doit s'assurer que les fiches d'hôtel (ch. 3.1.3.2) soient correctement remplies et signées.

La violation de l'obligation d'annoncer l'arrivée prévue à l'art. 16 LEtr et à l'art. 18 OASA ne constitue pas une infraction visée à l'art. 116 LEtr, dès lors que cette obligation ne peut pas être assimilée à une position de garant du logeur (cf. selon l'ancien droit : ATF 127 IV 27). Le logeur qui n'annonce pas l'arrivée d'un étranger est en revanche punissable au sens de l'art 120, al. 1, let. a, LEtr.

Le logeur est tenu de déclarer l'étranger qu'il héberge contre rémunération à la police locale et non à l'autorité compétente en matière d'étrangers. Sous réserve de certaines exceptions, il doit déclarer tous les étrangers, y compris ceux qui sont de toute évidence autorisés à séjourner en Suisse.

3.1.3.2 Fiches d'hôtel

Lorsque l'étranger est hébergé contre rémunération, son arrivée est annoncée au moyen d'une fiche d'hôtel (cf. annexe « Fiche d'hôtel (Bulletin d'arrivée) »). Celle-ci doit être remplie tant par les logeurs qui accueillent régulièrement des étrangers contre rémunération (hôtels, pensions, etc.) que par les privés louant des logements de vacances ou proposant des chambres d'hôtes.

Lorsque les membres de la famille voyagent ensemble (conjoints, parents et enfants), il suffit d'enregistrer les données de l'un des conjoints ou de l'un des parents. L'indication du nombre des membres de la famille suffit. Les autres parents et accompagnants étrangers, tels que les chauffeurs, le personnel de service, etc. doivent remplir un bulletin d'arrivée séparé.

Les autorités cantonales compétentes remettent des bulletins d'arrivée aux logeurs ou les mettent à leur disposition sur internet. Une fois remplis, les bulletins d'arrivée doivent être transmis à l'autorité cantonale compétente. Si le

droit cantonal le prévoit, les données peuvent être transmises par voie électronique.

3.1.4 Etablissement de l'autorisation de séjour

En général, l'autorisation de séjour est établie par l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers. Toutefois, d'autres autorités peuvent s'y substituer dans certains cantons (autorités municipales compétentes en matière d'étrangers, offices du travail). Pour régler la question du séjour, les autorités compétentes en matière d'étrangers ne sont pas liées par les dispositions légales relatives au domicile civil ou fiscal de l'étranger. En Suisse, il n'existe pas de définition uniforme de la notion de domicile.

3.1.5 Pièces de légitimation nationales

3.1.5.1 Présentation d'un document de voyage valable

L'étranger qui sollicite une autorisation est tenu de produire ses papiers de légitimation (art. 13, al. 1, LEtr ; art. 8 OASA). La production d'un passeport valable est en principe requise pour l'octroi ou la prolongation d'une autorisation ainsi que pour la prolongation du délai de contrôle d'une autorisation d'établissement (art. 89 LEtr). Cette exigence vaut également, sous réserve de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), pour les ressortissants de pays avec lesquels la Suisse a passé des accords sur la suppression de l'obligation du passeport dans le trafic de voyageurs. Si l'étranger est entré en Suisse muni d'une autre pièce de légitimation, il doit présenter un passeport valable au plus tard lors de la prolongation de l'autorisation.

Les documents ci-après sont également considérés comme pièces de légitimation nationales ; ils sont reconnus pour l'entrée et la réglementation du séjour en Suisse. Une approbation spécifique du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) n'est donc pas requise (ch. 1.3.1.3 et 1.3.1.4).

- Lettonie : le « Alien's Passport » ;
- Kosovo : le document « UNMIK Travel Document » ;
- Région administrative spéciale de Macao, People's Republic of China passeport (RASM) ;
- Région administrative spéciale de la Chine (Hongkong), People's Republic of China passeport (RASH) ;
- le passeport « British Dependent Territory Citizen » ;
- le passeport « British Overseas Citizen » ;
- le passeport « British National (Overseas) » (passeport BNO).

Les étrangers effectuant un séjour de nature temporaire (étudiants, stagiaires, etc.) sont également tenus de présenter un passeport valable.

Lorsque l'étranger jouissant d'un statut de séjour consolidé (titulaire d'une autorisation d'établissement, conjoint étranger d'un ressortissant suisse ou d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement) est démuni de pièces de légitimation valables, sa présence en Suisse et son droit à l'octroi d'une

autorisation ne sont pas remis en cause pour cette raison (ancien droit : ATF 123 II 145 ss).

3.1.5.2 Personnes sans papiers

Les réfugiés reconnus, les apatrides et les étrangers sans papiers titulaires d'une autorisation d'établissement se voient délivrer, à leur demande, des documents de voyage leur permettant de voyager hors de Suisse.

A certaines conditions, le SEM délivre aux autres étrangers sans papiers des documents de voyage et des visas de retour ; cependant, il n'existe aucun droit à recevoir de tels documents (cf. ODV).

L'octroi de documents de voyage aux réfugiés reconnus et aux apatrides reconnus relève de la compétence du SEM.

3.1.5.3 Dépôt de pièces de légitimation

Les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers peuvent exiger le dépôt des pièces de légitimation en vertu de l'art. 8, al. 3, OASA, si des circonstances particulières l'exigent, notamment en cas de risque d'abus (soustraction ou destruction des pièces de légitimation). Elles peuvent établir des copies de pièces de légitimation.

3.1.6 Extrait de casier judiciaire

Avant d'octroyer une autorisation de séjour à un étranger qui souhaite s'établir en Suisse pour une certaine durée, et au plus tard avant la première prolongation de cette autorisation, l'autorité compétente peut exiger la présentation d'un extrait du casier judiciaire du pays de provenance (art. 13, al. 2, LEtr). Les personnes pouvant se prévaloir de l'ALCP sont soumises à des conditions spéciales (cf. ch. 2.4.2 des directives SEM II).

Sont dispensés de produire un extrait de casier judiciaire national :

- les titulaires d'une autorisation de séjour Ci (art. 45 OASA) ;
- les professeurs des hautes écoles ;
- les membres d'ordres religieux ;
- les écoliers, étudiants, doctorants, post-doctorants, personnes en congé sabbatique, hôtes académiques, apprentis, stagiaires, boursiers, jeunes gens au pair ;
- les personnes âgées de moins de 18 ans ou de plus de 65 ans ;
- les personnes séjournant moins d'une année en Suisse (par exemple les artistes, les curistes, les séjours de courte durée, etc.).

Lorsque l'étranger est ressortissant d'un pays ne connaissant pas l'institution du casier judiciaire, sa bonne réputation devra être prouvée d'une autre façon, par exemple à l'aide d'un certificat de bonne vie et mœurs.

3.1.7 Titre de séjour

3.1.7.1 Types de titres de séjour

L'étranger reçoit un titre de séjour qui fixe la nature de l'autorisation dont il est titulaire (art. 41 LEtr et art. 71 OASA). Muni d'une photographie et dûment signé, ce titre contient les données concernant le statut du titulaire. LE SEM décide de la forme et du contenu du titre de séjour. Il est cependant tenu de prendre en considération, pour les ressortissants d'Etats tiers, les exigences fixées par l'accord d'association à Schengen, notamment les règlements (CE) n 1030/2002 et n° 380/2008.

Voir également les annexes suivantes :

- **Noms de ressortissants étrangers :**
  - Lettre d'information concernant les directives sur la détermination et l'orthographe des noms de ressortissants étrangers dans les domaines des étrangers et de l'asile
  - Circulaire du 7 novembre 2012 : Adaptation du système SYMIC concernant l'inscription des identités sur les titres de séjour sur support papier
  - Directive du 1er janvier 2012 sur la détermination et l'orthographe des noms de ressortissants étrangers
  - Définitions
  - Transcription des caractères spéciaux
  - Notices explicatives sur les pays
  - Réglementation transitoire
- **Numéros RCE et SYMIC figurant sur les livrets pour étrangers / Signatures apposées sur les interdictions d'entrée :**
  - Circulaire du 1er avril 2008
  - Annexe
- **Saisie et modification des données personnelles dans SYMIC :**
  - Directive du 1er juillet 2012 sur la saisie et la modification des données personelles dans SYMIC
  - Tableau des cas ASILE : aperçu des cas avec saisie des identités secondaires
  - Types d'identités pour les identités principales et secondaires

Le règlement (CE) n° 1030/2002 est entré en vigueur le 12 décembre 2008. Conformément à ce dernier, les ressortissants d'un Etat non membre de l'UE et de l'AELE recevaient un titre non biométrique uniforme sous forme de carte de crédit. La Suisse a lancé la production de ce nouveau titre de séjour le 12 décembre 2008. Suite à l'introduction du règlement (CE) n° 380/2008, le

titre de séjour remis aux ressortissants d'Etats tiers contient, depuis le 24 janvier 2011, une puce et des données biométriques (photographie, empreintes digitales, signature).

Le 1er décembre 2013, le cercle des destinataires du titre de séjour biométrique a été étendu aux membres de la famille de ressortissants de l'UE/AELE (modification de l'art. 71*d* OASA[53]). Ainsi, les titres de séjour remis aux ressortissants d'Etats tiers sont uniformisés et ce document sécurisé est rendu accessible à un plus grand nombre de personnes. La Suisse peut, conformément à l'art. 5a du règlement (CE) n° 1030/2002, modifié par le règlement (CE) n° 380/2008, utiliser le modèle Schengen uniforme pour les titres biométriques. Selon cette disposition, il y a lieu d'éviter toute confusion lorsqu'un Etat Schengen délivre volontairement un titre de séjour biométrique en dehors du champ d'application défini en veillant à ce que le document porte une remarque précisant le groupe de destinataires. Le nouveau titre de séjour doit être clairement pourvu de la mention suivante : « Membre de la famille d'un citoyen de l'UE/AELE ». Cette manière de procéder, d'une part, est conforme aux exigences européennes, d'autre part, permet de savoir rapidement si le titulaire du document est un membre de la famille d'un ressortissant de l'UE/AELE en séjour sur le territoire helvétique. Désormais. Les membres de la famille de ressortissants de l'UE/AELE bénéficient du même traitement que ceux de la famille de citoyens suisses. Le titre de séjour est donc identique, tout comme les émoluments.

Concernant le titre de séjour biométrique, voir commentaires à partir du ch. 3.1.7.2.

Outre le titre de séjour biométrique, il existe différents autres types de titres de séjour. La couleur indiquée dans les tableaux ci-dessous se rapporte aux titres de séjour au format papier.

3.1.7.1.1 Titres de séjour remis conformément à l'art. 71, al. 1, OASA

Sont ici visées les personnes qui obtiennent *une autorisation de séjour* en Suisse au sens de l'art. 41, al. 1 LEtr. Les titres de séjour au sens de l'art. 71, al. 1, OASA peuvent être émis sous forme biométrique ou non biométrique, suivant les cas (cf. ch. 3.1.7.2).

Permis L (violet) :	pour une activité lucrative de courte durée ou pour d'autres séjours à caractère temporaire.
Permis B (gris) :	pour les résidents à l'année.
Permis C (vert) :	pour les établis.

3.1.7.1.2 Autres titres de séjour au sens de l'art. 71a OASA

[53] RO **2013** 3683

Les personnes mentionnées ci-dessous obtiennent un titre de séjour relatif à leur statut particulier. Ces titres n'attestent pas *une autorisation de séjour* au sens strict et ne sont émis que sous format papier.

Permis G (brun) :	pour les frontaliers.
Permis N (bleu foncé) :	pour les requérants d'asile. Ce permis est délivré par l'autorité cantonale sur la base d'une décision du SEM.
Permis F (bleu clair) :	pour les étrangers admis à titre provisoire (art. 83 et 85 LEtr, art. 20 OERE) et les réfugiés admis provisoirement (art. 59 LAsi). Ce permis est délivré par l'autorité cantonale sur la base d'une décision du SEM. Une décision de renvoi cantonale ou fédérale doit préalablement avoir été prononcée.
Permis S (bleu clair) :	pour les personnes à protéger. Ce Permis est délivré par l'autorité cantonale sur la base d'une décision du SEM.
Permis Ci (rouge) :	pour les membres de la famille des employés des Organisations intergouvernementales (OI) et des représentations étrangères qui exercent une activité lucrative. Ce permis est délivré par les autorités cantonales.

La personne bénéficiaire de privilèges, d'immunités et de facilités reçoit une carte de légitimation délivrée par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE ; art. 71*a*, al. 2, OASA ; cf. ch. 7.1.4). Cette carte n'est pas biométrique.

3.1.7.1.3 Présentation du titre de séjour

Sur demande, les étrangers sont tenus de présenter ou de remettre immédiatement leur titre de séjour aux autorités. Si ce n'est pas possible, un délai raisonnable est fixé à cette fin (art. 72, al. 1, OASA). L'étranger n'a néanmoins pas l'obligation de porter sur lui son permis ou sa carte (ancien droit : ATF non publié du 28 novembre 1997 dans la cause A., 6S.636/1997). Il suffit que l'intéressé présente le titre dans un délai raisonnable aux autorités compétentes, faute de quoi il sera considéré, jusqu'à preuve du contraire, comme dépourvu d'autorisation et il sera passible d'une amende conformément à l'art. 90*a* OASA. Il doit en outre présenter spontanément son titre de séjour à son employeur (art. 91 LEtr).

3.1.7.1.4 Renouvellement du titre de séjour

Les demandes de prolongation doivent être présentées à l'autorité compétente au plus tard deux semaines avant l'échéance de la durée de validité de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou de l'admission provisoire. Cependant,

une demande de prolongation ne peut être déposée, au plus tôt, que trois mois avant l'échéance de la durée de validité du titre de séjour (art. 59, al. 1, art. 63 OASA et art. 20, al. 4bis, OERE). Des exceptions sont possibles dans les cas dûment motivés, notamment lorsque l'échéance de la durée de validité coïncide avec un séjour indispensable à l'étranger pour des raisons professionnelles ou en cas de voyage à l'étranger, par ex. lorsque l'Etat de destination demande que l'intéressé soit titulaire d'une autorisation de séjour de six mois au moins en Suisse.

3.1.7.2 Titre de séjour biométrique

3.1.7.2.1 Destinataires du titre de séjour biométrique

Les ressortissants de l'UE et de l'AELE qui exercent en Suisse un droit à la libre circulation des personnes n'entrent pas dans le champ d'application des règlements européens et obtiennent un titre de séjour non biométrique, soit sous forme de permis papier (art. 71*b*, al. 1, let. a, OASA). Les ressortissants d'un Etat non membre de l'UE et de l'AELE, de même que les membres de la famille d'un citoyen de l'UE/AELE obtiennent, en principe, un titre de séjour biométrique (art. 71*d* OASA). Le ch. 2. 5 des directives SEM II est applicable aux personnes qui peuvent se prévaloir de l'ALCP.

Les époux de Suisses, ressortissants d'un Etat non membre de l'UE et de l'AELE obtiennent, en principe, un titre de séjour biométrique portant la mention « Membre de la famille ».

Le titre de séjour biométrique d'un ressortissant membre de la famille d'un citoyen suisse portera la mention « Membre de la famille » (art. 71*d*, al. 3, OASA).

Droit de demeurer : les ressortissants au sens de l'art. 71*d*, al. 4, OASA, qui acquièrent un droit de demeurer en vertu de l'annexe I, art. 4, ALCP ou de l'annexe K, appendice 1, art. 4 de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange reçoivent un titre de séjour biométrique avec la mention « Droit personnel de demeurer » en sus de la mention « Membre de la famille d'un citoyen de l'UE ou de l'AELE ». En cas de décès du ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, ils reçoivent un titre de séjour biométrique portant la seule mention « Droit personnel de demeurer ».

3.1.7.2.2 Types d'autorisation donnant lieu à l'octroi d'un titre de séjour biométrique

Les conditions énoncées au ch. 3.1.7.2.1 étant remplies par ailleurs, il est nécessaire de préciser quel type d'autorisation conduit à l'octroi d'un titre de séjour biométrique. Seules les autorisations de séjour d'une durée supérieure à 3 mois en Suisse peuvent donner lieu à l'octroi d'un titre de séjour biométrique. Il s'agit ici des autorisations de séjour de courte durée (permis L), des autorisations de séjour (permis B) et des autorisations d'établissement (permis C) (art. 71, al. 1, OASA).

Les autres motifs de séjour en Suisse sortent du champ d'application des règlements (CE) n° 1030/2002 et n° 380/2008 (art. 71*a*, al. 1 et 2, OASA). Il s'agit

des frontaliers (permis G), des requérants d'asile (permis N), des personnes admises à titre provisoire (permis F), des personnes à protéger (permis S) et des membres de la famille d'employés des Organisations intergouvernementales (OI) et des représentations étrangères qui exercent une activité lucrative (permis Ci).

Une seule exception à l'octroi du titre de séjour biométrique est faite pour les ressortissants d'Etats tiers qui ne sont pas soumis à une procédure d'autorisation en Suisse et qui exercent une activité lucrative de quatre mois au maximum sur une période de douze mois (art. 12, al. 1 et 19, al. 4, let. a, OASA). Ils ne reçoivent pas de titre de séjour biométrique, mais une autorisation d'entrée (visa) avant leur venue en Suisse, dans le but d'y exercer une activité lucrative. Cette autorisation vaut comme titre de séjour (art. 71, al. 2, OASA).

Par contre, les autorisations pour les artistes (art. 19, al. 4, let. b, OASA), qui sont soumis à une obligation d'annonce en Suisse, donnent lieu à l'octroi d'un titre de séjour biométrique si la durée de leurs engagements dépasse trois mois. Le titre de séjour biométrique doit faire référence aux attestations de travail obtenues en Suisse.

3.1.7.3 Forme du titre de séjour

3.1.7.3.1 Forme du titre de séjour non biométrique

Conformément à l'art. 71*b*, al. 3, let. b, OASA, un titre de séjour non biométrique est émis actuellement sous forme papier, soit en tant que document imprimé sur du papier sécurisé ayant la forme d'un livret.

Le titre de séjour doit être muni d'une photo passeport de son titulaire. Les critères d'acceptation des photos pour les titres de séjour sont les mêmes que ceux valables pour le passeport ou la carte d'identité. Ils figurent à l'adresse suivante :

http://www.schweizerpass.admin.ch/dam/data/pass/ausweise/fotomusterta-fel.pdf

Vous trouvez des précisions concernant les titres de séjour sous format papier sous les liens suivants:

- Pour les personnes ne bénéficiant pas de l'ALCP:

  http://www.sem.admin.ch/content/bfm/fr/home/themen/aufenthalt/nicht_eu_efta.html

- Pour les personnes bénéficiant du régime de l'ALCP:

  http://www.sem.admin.ch/content/bfm/fr/home/themen/aufenthalt/eu_efta.html

3.1.7.3.2 Forme du titre de séjour biométrique

Conformément à l'art. 71*c* OASA, le titre de séjour biométrique est muni d'une puce contenant une image du visage, deux empreintes digitales et les données du titulaire inscrites dans la zone lisible par la machine.

Des informations relatives au titre de séjour biométrique figurent à l'adresse suivante:

https://www.sem.admin.ch/bfm/fr/home/themen/aufenthalt/biometr_auslaenderausweis.html

Les titres de séjour au format uniforme Schengen restent valables jusqu'à leur renouvellement.

3.1.7.4 Saisie des données biométriques

Lors de la première saisie des données biométriques, un contrôle physique de l'identité du futur titulaire d'un titre de séjour doit être effectué par le service cantonal ou communal compétent (art. 71*e*, al. 1, OASA). Si cette personne dispose de documents biométriques (passeport ou titre de séjour) les services compétents sont tenus de contrôler ces documents ainsi que les données biométriques qui y sont enregistrées.

Une exception au principe de l'enregistrement des données durant cinq ans, en application de l'art. 102*a*, al. 2, LEtr, est instaurée par l'art. 71*g* OASA. Ainsi, les autorités cantonales peuvent exiger des adultes et des enfants une saisie biométrique après la première émission du titre et avant le délai de cinq ans si des modifications importantes de la physionomie sont constatées et que celles-ci impliquent que, lors d'un contrôle, la personne ne puisse être identifiée comme titulaire du titre de séjour.

3.1.7.5 Accès aux données biométriques

Bien que l'annexe 1 de l'ordonnance SYMIC indique que les autorités établissant les titres de séjour peuvent traiter les donnés biométriques (empreintes digitales et photographie du titulaire dans le cadre de son séjour), la visualisation de ces dernières n'est pas possible. En effet, l'accès en traitement (inscrit « B » dans l'annexe) ne permet que la saisie de ces données dans le cadre de la production d'un titre de séjour. Du point de vue de la protection des données, la visualisation de la photographie enregistrée dans le système n'est pas indispensable aux autorités d'établissement des titres de séjour. La vérification de l'identité de la personne doit se faire uniquement sur la base des documents d'identité (passeport ou carte d'identité). La seule exception à ce principe est prévue pour la section informatique du SEM qui, pour tout problème technique lié aux données biométriques, pourra les visionner.

3.1.7.6 Lecture des empreintes digitales (art. 102*b*, al. 2, LEtr, art. 72*a* OASA)

Sur proposition du SEM, le DFJP désigne, moyennant une décision de portée générale, quelles entreprises de transport aérien et quels exploitants d'aéroport sont habilités à lire les données biométriques contenues dans la puce du titre de séjour biométrique lors du contrôle des passagers avant l'embarquement (art. 102*b, al.* 2, LEtr, art. 72*a* OASA). LE SEM peut exiger ces contrôles en vertu du devoir de diligence des entreprises de transport aérien (art. 25 OEV). Les entreprises de transport aérien et les exploitants d'aéroport devant être autorisés à lire les empreintes digitales figurant sur les titres de

séjour biométriques sont désignés compte tenu, d'une part, du risque de migration illégale que présentent certains vols et certains lieux de départ, d'autre part, du nombre de personnes ne disposant pas d'un document de voyage ordinaire.

Par ailleurs, l'art. 72a, al. 3, OASA habilite le SEM à porter à la connaissance des Etats parties à l'un des accords d'association à Schengen et aux Etats avec lesquels le Conseil fédéral a conclu un accord au sens de l'art. 41*a*, al. 2, LEtr les droits de lecture concernant les empreintes digitales.

3.1.7.7 Procédure en cas de perte ou de vol

LE SEM recommande aux cantons d'inscrire dans les systèmes RIPOL et SIS les annonces de perte et de vol d'un titre de séjour biométrique. Les indications doivent se référer au numéro du titre de séjour et non au titulaire.

De même, le SEM recommande aux cantons d'indiquer dans le système RIPOL l'obtention frauduleuse au sens de l'art. 253 CP d'un titre de séjour retiré.

3.1.7.8 Retrait du titre de séjour (art. 72, al. 2, OASA)

L'art. 72, al. 2, OASA permet aux cantons et aux autorités chargées de mettre en œuvre la LEtr de retirer son titre de séjour à un étranger si les conditions du séjour ne sont plus remplies. L'autorité cantonale est libre de déléguer cette compétence à des autorités subalternes ou au Corps des gardes-frontière. Tel serait par exemple le cas lorsqu'une personne est renvoyée sur la base de l'art. 64 LEtr ou expulsée conformément à l'art. 68 LEtr. Cette disposition a pour but d'éviter que les personnes dont le droit de séjour en Suisse est éteint ou qui ont été renvoyées de Suisse ne demeurent dans l'espace Schengen munies d'un titre de séjour encore valable sur le plan formel. En cas de nécessité un visa C permettant à la personne de rentrer dans son pays d'origine doit être octroyé à l'intéressé.

3.1.7.9 Emoluments perçus pour le titre de séjour (art. 8 Oem-LEtr)

En vertu de l'art. 123, al. 2, LEtr, le Conseil fédéral limite le montant des émoluments cantonaux. Les émoluments fixés à l'art. 8 Oem-LEtr sont des montants maximums qui ne doivent par conséquent jamais être dépassés. En revanche, les cantons peuvent prévoir des émoluments plus bas (par exemple pour les enfants, les jeunes et les familles).

L'introduction de la biométrie dans les titres de séjour a conduit à la création de trois types d'émoluments : l'émolument d'autorisation (al. 1), l'émolument d'établissement (al. 2) et l'émolument de saisie biométrique (al. 3).

Les étrangers qui peuvent se prévaloir de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE restent soumis à l'émolument prévu dans l'ALCP, qui se compose de divers éléments. Il correspond à l'émolument perçu pour délivrer la carte d'identité suisse (cf. art. 2, al. 3, annexe I, ALCP) et s'élève, comme jusqu'à présent, à 65 francs au maximum. Seule exception : les ressortissants d'Etats tiers jouissant d'un droit de demeurer reçoivent un titre de séjour biométrique contre un émolument EU/AELE de 65 francs (art. 71*d*, al. 5, OASA). S'agissant d'enfants et de jeunes étrangers de moins de 18 ans qui peuvent se prévaloir

de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE, l'émolument est réduit à 30 francs au maximum.

Aucune réduction n'est, par contre, prévue pour les étrangers célibataires de moins de 18 ans qui ne peuvent se prévaloir de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE.

L'art. 8 Oem-LEtr, excepté l'al. 1, let h (prolongation du titre de séjour pour les personnes admises à titre provisoire), ne s'applique pas aux titres de séjour F, N et S.

Jusqu'à la modification de l'ordonnance du 1er décembre 2013, l'al. 7 stipulait que les al. 4 à 6 s'appliquaient par analogie aux ressortissants d'Etats tiers qui sont membres de la famille d'un Suisse et qui pouvaient invoquer l'art. 42, al. 2, LEtr. Ces étrangers bénéficiaient ainsi des mêmes réductions que les étrangers pouvant se prévaloir de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE. La révision a permis d'abolir l'inégalité de traitement des ressortissants d'Etats tiers en matière d'établissement de titres de séjour. Le nouvel al. 7 prévoit un émolument réduit pour les ressortissants d'Etats tiers qui sont membres de la famille d'un citoyen d'un Etat partie à l'ALCP ou d'un Etat membre de l'AELE et qui ont acquis un droit de demeurer en vertu de l'art. 4 de l'annexe I ALCP ou de l'art. 4 de l'annexe K, apprendice 1 de la Convention instituant l'AELE, qui se réfèrent au règlement (CEE) n° 1251/70 et à la directive 73/34/CEE.

3.1.7.9.1 Emolument d'autorisation (art. 8, al. 1, Oem-LEtr)

L'émolument d'autorisation couvre les dépenses des autorités cantonales liées à l'octroi, au renouvellement (au sens de l'art. 56 OASA) et à la prolongation des autorisations. Cet émolument couvre la procédure d'autorisation. Les émoluments s'élèvent notamment à :

- Fr. 95.-- pour l'octroi ou le renouvellement (art. 56 OASA) d'une autorisation de séjour de courte durée, de séjour ou pour frontalier et pour l'octroi d'une autorisation d'établissement (let. b et d);
- Fr. 75.-- pour la prolongation d'une autorisation de courte durée, de séjour ou pour frontalier (let. e) ;
- Fr. 65.-- pour la prolongation de la validité du livret pour étrangers établis (let. f) ;
- Fr. 40.-- pour l'examen de toute autre modification d'un titre de séjour et pour l'établissement d'un duplicata du titre de séjour (let. l et m) ;
- Fr. 60.-- pour l'établissement d'une autorisation de séjour de courte durée, de séjour ou pour frontalier aux ressortissants de l'UE/AELE (al. 4) et Fr. 30.-- pour les ressortissants de l'UE/AELE célibataires et âgés de moins de 18 ans (al. 6).

Toute perte ou tout vol d'un titre de séjour doit être signalé à la police cantonale et enregistré par elle dans le SIS. Une nouvelle émission du titre de séjour qui a disparu ne devrait avoir lieu que sur présentation d'une attestation de perte ou de vol. Un émolument de 40 francs est alors perçu en vertu de l'art. 8, al. 1, Oem-LEtr pour l'établissement d'un duplicata du titre de séjour. Ce montant

maximal couvre la charge administrative inhérente à l'établissement du duplicata. S'y ajoute l'émolument prévu à l'al. 2 pour le remplacement du titre de séjour (avec ou sans données biométriques).

Conformément à l'art. 71, al. 3, OASA, les artistes (y compris les musiciens) qui ne peuvent se prévaloir de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE et qui séjournent moins de trois mois en Suisse reçoivent une attestation de travail en plus du visa C. Aucun titre de séjour biométrique n'étant établi dans ce cas, un émolument est prélevé pour l'établissement de l'attestation de travail. Conformément à l'al. 1, let. b, cet émolument est prélevé en complément de l'émolument pour le visa C (60 euros, cf. art. 12 Oem-LEtr) et s'élève à 95 francs. Un émolument au sens de l'al. 1, let. c, peut être prélevé en cas de renouvellement de l'attestation de travail suite à un changement de canton ou d'emploi. Celui-ci s'élève également à 95 francs.

3.1.7.9.2 Emolument d'établissement (art. 8, al. 2, Oem-LEtr)

L'émolument d'établissement doit permettre d'indemniser les coûts liés à la production du titre de séjour. L'émolument prélevé pour l'établissement, le remplacement et pour toute autre modification du titre de séjour biométrique est de 22 francs (let. a). Les recettes sont réparties entre les cantons (pour couvrir leurs frais de gestion des documents), la Confédération (pour couvrir les coûts d'introduction et les coûts liés au développement de l'infrastructure à clé publique [ICP]) et l'entreprise chargée de la production des titres de séjour (pour couvrir les frais de production).

L'émolument prélevé pour l'établissement, le remplacement et toute autre modification d'un titre de séjour non biométrique s'élève à 10 francs. Cet émolument revient intégralement aux cantons. Il sert à couvrir les coûts de production ainsi que les frais supplémentaires en rapport avec la gestion des documents.

Les coûts liés à la remise du titre de séjour sous pli recommandé sont à la charge du destinataire.

3.1.7.9.3 Emolument de saisie biométrique (art. 8, al. 3, Oem-LEtr)

L'émolument de saisie biométrique s'élève à 20 francs. Il couvre les frais liés au relevé, à l'enregistrement et au traitement des données biométriques. Il correspond au montant sur lequel s'est basé l'Office fédéral de la police (fedpol) pour calculer l'émolument de saisie biométrique pour le nouveau passeport suisse (cf. annexe 3 ODV).

3.1.7.10 Circulaire ODM

Pour de plus amples informations concernant l'introduction du titre de séjour biométrique, nous vous renvoyons à la circulaire du 23 décembre 2010 relative à l'introduction du titre de séjour biométrique et à son annexe 1.

3.1.8 Etendue territoriale de l'autorisation

L'autorisation n'est valable que pour le territoire du canton qui l'a délivrée. L'étranger ne peut posséder une autorisation que dans un seul canton (art. 66 OASA).

3.1.8.1 Séjour temporaire dans un autre canton

L'étranger a le droit de résider temporairement, jusqu'à trois mois par année civile, dans un autre canton sans s'annoncer (art. 37, al. 4, LEtr et art. 67 OASA).

3.1.8.1.1 Réglementation relative au séjour hebdomadaire dans un autre canton

Est considéré comme résident à la semaine (séjour hebdomadaire) toutes personnes exerçant une activité lucrative ou accomplissant des études dans un autre canton pendant la semaine sans transférer le centre de ses intérêts, et qui retourne régulièrement dans le canton qui lui a délivré l'autorisation afin d'y passer les week-ends, les vacances et les jours fériés (art. 16 OASA ; ATF 113 Ia 465 consid. 4, p. 467). Le transfert du centre d'intérêts dans un autre canton implique la sollicitation d'une autorisation de changement de canton. L'étranger est alors tenu de se procurer une nouvelle autorisation (art. 66 OASA).

Si le séjour hebdomadaire dure plus de trois mois par année civile, la personne doit déclarer sa situation aux autorités du lieu de séjour hebdomadaire dans un délai de quatorze jours (art. 16 OASA). Le séjour hebdomadaire ne doit être annoncé que s'il est clairement établi que la personne a conservé le centre de ses intérêts dans le canton qui lui a accordé l'autorisation de séjour. Le lieu où il exerce sa profession, suit une formation ou séjourne effectivement la plupart du temps n'est pas prépondérant dans l'appréciation du centre d'intérêts. Est en l'occurrence déterminant, le lieu où se concentrent ses rapports familiaux, sociaux et privés.

Il convient d'examiner dans chaque cas si un retour journalier peut être raisonnablement exigé, compte tenu de la distance qui sépare son domicile de son lieu de travail ou de formation, ainsi que du temps de déplacement et des frais qui en résultent. Sont qualifiés de raisonnables les déplacements d'environ une heure (par trajet) au moyen de transports.

La pratique adoptée par les autorités de contrôle des habitants pour les résidents suisses séjournant pendant la semaine dans un autre canton est en principe également applicable aux étrangers.

A l'expiration de l'autorisation accordée par le canton de résidence, la réglementation relative aux séjours hebdomadaires cesse de s'appliquer (art. 67 OASA).

3.1.8.1.2 Elèves et étudiants effectuant un stage dans un autre canton

Les élèves et étudiants (des écoles hôtelières, par exemple) tenus d'effectuer un stage de plus de trois mois dans un autre canton pour reprendre ensuite leur formation théorique dans le canton initial doivent obtenir une lettre d'ap-

probation du canton où se déroule leur stage (avec copie à l'autorité compétente en matière d'étrangers dans le canton où se situe l'école). La durée de validité de l'autorisation de séjour délivrée par le canton où se trouve l'établissement de formation doit cependant couvrir la durée totale de la formation (théorie et stage compris).

3.1.8.1.3 Frontaliers exerçant une activité lucrative dans un autre canton

La plupart des frontaliers travaillant en Suisse sont des ressortissants des Etats membres de l'UE ou de l'AELE. Partant, ils sont soumis aux dispositions de l'ALCP (ch. 0.2.1.1). Une autorisation frontalière ne peut être octroyée qu'aux étrangers de cette catégorie qui disposent d'un droit de séjour durable dans un pays voisin de la Suisse et qui habitent depuis au moins six mois dans la zone frontalière (cf. ch. 4.4.13 et art. 25, 35 et 39 LEtr). En application de l'ALCP, les frontaliers sont tenus de se rendre une fois par semaine à leur lieu de résidence. Une activité temporaire en dehors de la zone frontalière ou hors du canton ayant octroyé l'autorisation est autorisée si elle n'excède pas trois mois. Une autorisation frontalière devient cependant nécessaire en cas de déplacement durable du centre d'activité dans un autre canton (art. 39, al. 1, LEtr). Pour exercer une activité lucrative hors des zones frontalières, une autorisation de courte durée ou une autorisation de séjour est indispensable.

3.1.8.2 Changement de canton

3.1.8.2.1 Principe

L'autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement n'est valable que dans le canton qui l'a établie. Le titulaire d'une autorisation de courte durée ou de séjour qui entend changer de canton doit d'abord avoir obtenu une nouvelle autorisation (art. 37 LEtr). Il en va de même du titulaire d'établissement.

Les titulaires d'une autorisation de séjour ont le droit de changer de canton à condition qu'ils ne soient pas au chômage et qu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr n'existe. Les titulaires d'une autorisation d'établissement y ont droit en l'absence de motif de révocation au sens de l'art. 63 LEtr.

Il n'est pas nécessaire que la révocation ait été notifiée ou qu'elle soit exécutoire pour que l'autorisation puisse être refusée dans le nouveau canton. Un motif de révocation suffit et la révocation doit être proportionnée compte tenu de l'ensemble des circonstances (ancien droit : ATF 127 II 177, p. 182 ; message concernant la LEtr, FF 2002 II 3547). Cependant, l'autorisation ne pourra être refusée dans le nouveau canton au seul motif que le requérant peut rester dans l'actuel canton de domicile. Il doit exister un motif de révocation justifiant un renvoi de Suisse (ancien droit : ATF 105 Ib 234 ; arrêt non publié du 30 mars 1995 dans la cause P.). Pour cette raison, le nouveau canton est tenu d'examiner s'il existe un motif de révocation et si une expulsion de Suisse constituerait une mesure proportionnelle.

Les personnes séjournant dans un nouveau canton sans en avoir fait la demande au préalable peuvent être renvoyées dans l'ancien canton de domicile si le changement de canton est refusé. En vertu de l'art. 61, al. 1, let b, LEtr,

l'autorisation dans l'ancien canton ne prend pas fin. C'est l'ancien canton qui est compétent pour décider du renvoi de l'étranger.

Lorsqu'une procédure de révocation ou de non prolongation d'une autorisation est en suspens dans l'ancien canton, le nouveau canton peut suspendre une demande de changement de canton tant que la procédure n'a pas abouti à une décision exécutoire. L'ancien canton doit alors poursuivre la procédure et, en cas de décision négative entrée en force, exécuter le renvoi. Cette règle vaut tant pour les titulaires d'une autorisation de séjour que pour les titulaires d'une autorisation d'établissement. Conformément à l'art. 37, al. 2 et 3, LEtr, l'étranger a certes, en principe, le droit de changer de canton, mais il ne doit exister aucun motif de révocation. Cette disposition n'a pas pour objectif de permettre que deux ou plusieurs procédures menées en parallèle ne tranchent la même affaire ou que différentes demandes de changement de canton ne se succèdent. Une procédure est considérée comme engagée ou en suspens à partir du moment où le droit d'être entendu a été accordé à l'intéressé (cf. ATF du 28 octobre 2014, consid. 3.2 et réf. cit.).

En ce qui concerne l'étranger titulaire d'une autorisation de séjour, le droit au changement de canton dépend en outre du degré d'intégration professionnelle. Ce droit n'existe que si la personne concernée peut prouver qu'elle a un emploi et que ses moyens financiers lui permettent de vivre, dans le nouveau canton également, sans avoir recours à l'aide sociale. Le chômeur titulaire d'une autorisation de séjour peut chercher un emploi sur tout le territoire de la Confédération. Néanmoins, il n'a le droit de prendre domicile dans un autre canton que lorsqu'il est engagé par un employeur (cf. message concernant la LEtr, FF 2002 II 3547).

Les titulaires d'une autorisation de courte durée n'ont pas le droit de changer de canton.

La personne qui effectue, avec ou sans activité lucrative, un séjour temporaire de trois mois au maximum dans un autre canton n'a pas besoin d'être titulaire d'une autorisation (art. 67, al. 2, OASA). Les titulaires d'une autorisation de courte durée ne peuvent effectuer un séjour temporaire de trois mois au maximum dans un autre canton que si celui-ci n'implique pas de changement d'emploi (art. 38, al. 3, et art. 55 OASA).

Si, en raison d'un traitement ou d'un encadrement médical (par ex. établissement hospitalier, sanatorium), un étranger se trouve en dehors du canton qui lui a délivré l'autorisation, ce séjour n'est pas considéré comme un changement de canton même s'il est de longue durée.

Il en va de même des étrangers qui, en application de l'art. 36, al. 2, OASA, obtiennent une autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière ou de la procédure judiciaire et séjournent en dehors du canton qui leur a délivré l'autorisation (concernant la protection extraprocédurale des témoins cf. ch. 5.6.8.5). Si un étranger est en détention préventive ou placé dans un établissement pénitentiaire, ou s'il doit exécuter des mesures de manière stationnaire ou ambulatoire (art. 59 à 61, 63 ou 64 CP) ou être placé à des fins d'assistance dans une institution (au sens de l'art. 426 du code

civil suisse [CC][54]), l'autorisation qu'il a possédée jusqu'alors demeure valable jusqu'à sa libération (cf. art. 70, al. 1, OASA).

Les conditions de séjour doivent être une nouvelle fois fixées au plus tard au moment de sa libération, conditionnelle ou non, de l'exécution pénale, de l'exécu-tion des mesures ou du placement. Si un transfèrement de la personne dans son Etat d'origine pour y purger une peine pénale est envisagé, une décision doit immédiatement être prise au sujet de ses conditions de séjour (art. 70, al. 2, OASA).

En cas de changement de canton, les étrangers sont tenus de déclarer leur arrivée auprès du service compétent de leur nouveau lieu de domicile dans un délai de quatorze jours (art. 15, al. 1, OASA).

3.1.8.2.2 Changement de canton des titulaires d'une autorisation de séjour

Si les conditions fixées à l'art. 37, al. 2, LEtr sont remplies, les titulaires d'une autorisation de séjour ont le droit de changer de canton ; à condition d'exercer une activité lucrative, elles peuvent le faire dans toute la Suisse et changer d'emploi sans avoir à solliciter d'autorisation (art. 38, al. 2, OASA relatif à la mobilité professionnelle).

Les étrangers désireux d'effectuer un séjour de formation continue dans un autre canton pour une durée supérieure à trois mois, par exemple à des fins d'études ou d'apprentissage, doivent obtenir une nouvelle autorisation si le centre de leurs intérêts en est déplacé. Dans le cas contraire, les dispositions relatives au séjour hebdomadaire sont applicables (ch. 3.1.8.1.1).

3.1.8.2.3 Changement de canton des titulaires d'une autorisation d'établissement

Le titulaire d'une autorisation d'établissement a le droit de changer de canton s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 63 LEtr. Le titulaire d'une autorisation d'établissement n'a pas besoin d'autorisation pour changer d'emploi ou de profession (art. 38, al. 4, LEtr).

3.1.8.2.4 Changement de canton des personnes admises à titre provisoire

Selon l'art. 21 OERE, sont applicables, pour la répartition entre les cantons des personnes admises à titre provisoire et pour les changements de canton de cette catégorie de personnes, les dispositions prévues aux art. 21 et 22 OA 1. Le SEM ne décide de changer un requérant d'asile de canton que si les deux cantons concernés y consentent, suite à une revendication du principe de l'unité de la famille ou en cas de menace grave pesant sur l'intéressé ou sur d'autres personnes.

[54] RS **210**

3.1.9 Déclaration de départ

L'étranger qui change de commune, de canton ou qui quitte la Suisse est tenu d'annoncer son départ (art. 15 OASA). Avant le changement de canton, le titulaire d'une autorisation de courte durée ou de séjour s'assurera qu'il peut obtenir une autorisation dans le nouveau canton. En cas de départ définitif à l'étranger, l'intéressé remet son titre de séjour aux autorités sauf s'il en a besoin pour quitter légalement l'espace Schengen.

3.2 Relation avec la procédure d'asile

Selon l'art. 14 LAsi, la procédure d'asile a un caractère exclusif. Aux termes de cet article, un requérant ne peut engager de procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée, à moins qu'il n'y ait droit (art. 42 et 43 LEtr, art. 8 CEDH). Sous réserve de l'approbation du SEM, dans des cas de rigueur grave, le canton peut octroyer une autorisation de séjour (art. 14, al. 2, LAsi). Le requérant d'asile ne peut cependant faire valoir aucun droit à une telle autorisation (cf. ch. 5.6.11).

Toute procédure pendante qui a été engagée en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour est annulée par le dépôt d'une demande d'asile. L'autorisation de séjour qui a été octroyée conserve sa validité et peut être prolongée conformément aux dispositions prévues en matière de droit des étrangers.

Cette réglementation vise à empêcher que les requérants d'asile ne fassent traîner la procédure d'asile en longueur ou ne tentent de se soustraire à un renvoi en formant une demande d'autorisation de séjour relevant du droit des étrangers suite à une décision d'asile négative (ATF 128 II 200 consid. 2.1).

A cet égard, le Tribunal fédéral a décidé qu'une demande s'appuyant uniquement sur l'art. 8 CEDH ne devait être traitée, en règle générale, qu'une fois que le requérant a quitté la Suisse. L'autorité cantonale n'ouvrira une procédure relevant du droit des étrangers que si la personne concernée peut manifestement et matériellement prétendre à l'autorisation requise (ATF non publié 2A.8/2005 du 30 juin 2005).

3.3 Autorisations de courte durée et de séjour

3.3.1 Principe

L'autorisation de courte durée ou de séjour est toujours limitée et peut être assortie de conditions. L'étranger est lié par les engagements pris au cours de la procédure d'autorisation ainsi que par ses déclarations, en particulier sur les motifs de son séjour.

La LEtr distingue les catégories d'autorisations suivantes :

- Autorisation de courte durée (art. 32 LEtr ; art. 12, 16, 19, 55 à 57, 66 et 68 OASA)

  ➔ permis L ;

- Autorisation de séjour (art. 33 LEtr ; art. 20, 58, 59 et 66 à 68 OASA)

  ➔ permis B ;

- Autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative pour les membres de la famille des personnes employées dans les représentations étrangères ou les organisations intergouvernementales (art. 45 OASA, cf. ch. 7.1.5.2.2)

  ➔ permis Ci ;

- Autorisation d'établissement (cf. ch. 3.4)

  ➔ permis C.

3.3.2 Autorisation de courte durée

L'autorisation de courte durée est octroyée pour un séjour de durée limitée d'une année au plus. Elle est octroyée pour un séjour dont le but est déterminé et peut être assortie d'autres conditions. Sa durée de validité peut être prolongée jusqu'à une durée totale de deux ans. Un changement d'emploi n'est accordé que pour des raisons majeures (art. 32 LEtr et art. 55 OASA). Les autorisations de séjour de courte durée peuvent être délivrées non seulement pour des séjours limités en vue de l'exercice d'une activité lucrative d'un an au plus (art. 19 OASA), mais aussi pour d'autres motifs lorsque le séjour n'excède pas deux ans, par exemple à des stagiaires, des étudiants, des écoliers ou des personnes nécessitant un traitement médical.

Une nouvelle autorisation de courte durée ne peut être octroyée qu'après une interruption du séjour en Suisse d'une durée appropriée (art. 32, al. 4, LEtr et art. 56 et 57 OASA).

Cela étant, il convient de se référer aux réglementations ci-après concernant l'autorisation de séjour.

3.3.3 Autorisation de séjour

En règle générale, l'autorité ne délivrera d'abord à l'étranger qu'une autorisation de séjour. L'autorisation initiale est en principe octroyée pour une période d'une année au plus (cf. art. 58 OASA). Par la suite, elle peut être prolongée de deux ans en deux ans lorsque les circonstances concrètes du cas d'espèce le justifient. Demeurent réservées les dispositions applicables aux personnes pouvant se prévaloir de l'ALCP (cf. ch. 2 directives SEM II).

Sa durée dépend toutefois du motif du séjour, de la validité des pièces de légitimation et, le cas échéant, de la décision de l'office de l'emploi (durée du contrat de travail). La prolongation de l'autorisation de séjour peut être refusée s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEtr (pour plus de détails cf. ch. 8.3.1) ou si l'étranger n'a pas donné suite à l'invitation de participer à un cours de langue ou à un cours d'intégration au titre de l'art. 54 LEtr (cf. ch. 2.3.5 directives SEM IV).

L'autorisation de séjour peut être prolongée aussi longtemps que l'étranger peut prétendre à des indemnités de l'assurance-chômage ou qu'il participe à un programme d'occupation. S'il reprend une activité, les dispositions générales sont applicables.

Lorsque le but du séjour est atteint, l'étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère temporaire est tenu de quitter la Suisse, à moins qu'il n'obtienne une autorisation de séjour à un autre titre. L'intéressé doit attendre la décision à l'étranger à moins que les conditions d'admission ne soient manifestement remplies (art. 17 LEtr). Les séjours à caractère temporaire comprennent notamment les séjours pour traitement médical, études, stages ou tout autre type de formation ainsi que les séjours pour une activité de durée limitée (art. 54 OASA).

Est puni d'une amende de 1000 francs au plus quiconque contrevient, intentionnellement ou par négligence, à l'obligation, visée à l'art. 63 ou 72 OASA, de présenter ou de remettre son titre de séjour (art. 90*a* OASA).

3.3.4 Fin de l'autorisation de courte durée et de l'autorisation de séjour

Aux termes de l'art. 61 LEtr, l'autorisation de séjour prend fin :

- lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse (effet immédiat);
- lorsqu'il obtient une autorisation dans un autre canton (cf. également art. 66 OASA); s'agissant des personnes bénéficiant de la libre circulation, l'autorisation vaut pour toute la Suisse si bien qu'un changement de canton donne uniquement lieu à l'établissement d'un nouveau titre de séjour (art. 6, al. 4, annexe I, ALCP; art. 4, al. 2, OLCP);
- à l'échéance de l'autorisation ;
- suite à une expulsion au sens de l'art. 68 LEtr ;
- lors de l'entrée en force de l'expulsion obligatoire au sens des art. 66*a* CP ou CPM (49*a* cf. ch. 8.4.3.2)
- lors de l'exécution d'une expulsion non obligatoire au sens des art. 66*a*^{bis} CP 49*a*^{bis} CPM (cf. ch. 8.4.3.2)
- lorsque le séjour en Suisse est terminé.

S'agissant de l'autorisation de courte durée, on considère que le séjour est terminé lorsque la personne concernée se tient plus de trois mois à l'étranger ; pour l'autorisation de séjour, le délai passe à six mois (art. 61, al. 2 ; LEtr). L'extinction d'autorisation visée à l'art. 61, al. 2, LEtr, s'applique également à une autorisation de séjour prolongée en vertu de l'art. 50 LEtr (autorisation après dissolution de la famille). L'autorisation de même que le droit à une autorisation basés sur l'art. 50 LEtr prennent fin lorsque l'union conjugale sur laquelle se fondait le droit à l'autorisation a cessé d'être pendant le séjour à l'étranger mais aussi dans les cas où cette union n'existait déjà plus au moment du départ (arrêt du TF 2C_483/2014 consid. 2.3).

Le séjour en Suisse est réputé terminé si l'étranger transfère le centre de ses intérêts à l'étranger (cf. art. 79 OASA). On peut considérer qu'une personne a déplacé le centre de ses intérêts lorsqu'elle a, par exemple, résilié ses rapports de service, dénoncé son contrat de bail ou pris un emploi à l'étranger, retiré sa caisse de pension, etc. En règle générale, le maintien de l'autorisation de

séjour est subordonné à la présence de son titulaire en Suisse durant la majeure partie de l'année (ancien droit : ATF non publié du 18 août 1993 dans la cause S., 2A.126/1993).

En ce qui concerne les étrangers appelés à de fréquents déplacements hors de Suisse (hommes d'affaires, artistes, sportifs, monteurs, etc.), il peut être dérogé à cette exigence, dans la mesure où le centre de leurs intérêts demeure en Suisse (relations familiales, sociales et privées). Tel est le cas lorsque ces personnes possèdent des attaches plus importantes en Suisse qu'à l'étranger, notamment lorsque la famille réside effectivement dans notre pays (cf. aussi ch. 3.1.8.1.1 concernant les résidents hebdomadaires). Il en va de même pour les enfants et les jeunes qui suivent une formation ou une formation continue à l'étranger, pour autant qu'ils aient disposé auparavant d'une autorisation de séjour en Suisse et qu'ils retournent régulièrement en Suisse (par ex., visite des parents pendant les vacances scolaires ou les vacances de fin de semestre). Concernant les autres conditions et la jurisprudence du Tribunal fédéral, voir ch. 6.16.

En revanche, de simples visites brèves en Suisse ne suffisent pas à interrompre le délai de six mois nécessaire au maintien de l'autorisation de séjour ou d'établissement lorsque le centre des intérêts est déplacé à l'étranger (cf. art. 79, al. 1, OASA ; ancien droit : ATF 120 Ib 369 ; arrêts non publiés 2A.365/1999 du 10 décembre 1999, consid. 2a et 2A.66/2000 du 26 juillet 2000, consid. 4b ; cf. aussi Andreas Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, dans : Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, Saint Gall 2001, p. 132 ss).

3.3.5 Révocation de l'autorisation de séjour

En vertu de l'art. 62 LEtr, l'autorité cantonale compétente peut révoquer une autorisation (pour plus de détails, cf. ch. 8.3.1 et 8.4.3.2, 8.4.3.3 en ce qui concerne la limitation des possibilités de prolongation ou de révocation des autorisations lorsque le juge pénal renonce ou prononce une expulsion pénale) :

a. si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation ;

b. si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 du code pénal (RS 311.0) ;

c. s'il attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse ;

d. s'il ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie ;

e. si lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale.

3.3.6 Refus de prolongation de l'autorisation de séjour

A moins qu'il ne puisse se prévaloir d'un droit de séjour découlant du droit fédéral (art. 42 et 43 LEtr ; art. 26 LAsi) ou du droit international (art. 8 CEDH, traités internationaux), l'étranger n'a pas droit au renouvellement de son autorisation de séjour. En effet, les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers statuent, conformément au pouvoir d'appréciation que leur confère l'art. 96 LEtr, sur la prolongation de l'autorisation de séjour (ancien droit : ATF non publié du 18 février 2002 dans la cause L. consid. 2.2, 2A 528/2001 ; concernant les critères, voir également ch. 2.2 directives SEM IV). En principe, l'existence de motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEtr exclut toute prolongation de l'autorisation de séjour (art. 33, al. 3, LEtr), sauf si la non-prolongation devait être disproportionnée au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce ; cf. également ch. 8.3.

Lorsque l'octroi de l'autorisation de séjour est liée à la participation à un cours de langue ou un cours d'intégration, et que cette condition n'est pas remplie, l'autorité peut refuser de prolonger l'autorisation de séjour (art. 62, let. d, LEtr et art. 54 LEtr en relation avec l'art. 5 OIE ; cf. ch. 8.3.1 d).

Le séjour en Suisse peut être refusé à l'étranger qui a exercé une activité lucrative pour laquelle il a obtenu une autorisation de séjour délivrée à l'époque, mais qui ne l'exerce plus ou n'est plus en mesure de l'exercer, à moins que des dispositions dérogatoires ne lui confèrent un droit de cette nature (art. 54 OASA = but du séjour atteint ; ancien droit : ATF 126 II 377 consid. 6b et 6c p. 393 s., ainsi que ATF non publié du 18 février 2002 dans la cause L. consid. 2.2, 2A.528/2001).

Même lorsque l'étranger peut se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation, la prolongation de l'autorisation de séjour peut lui être refusée s'il existe un motif d'extinction ou de révocation en vertu de l'un des art. 51, 62 ou 63 LEtr (cf. ch. 8.3.1 et 8.4.3.3 en ce qui concerne la limitation des possibilités de révocation ou de refus de la prolongation de l'autorisation lorsque le juge prononce ou renonce à prononcer une expulsion pénale).

3.3.7 Réglementation du séjour suite à une révocation de la nationalité suisse

Après l'entrée en force d'une annulation de naturalisation, la personne visée est soumise aux conditions générales d'admission prévues dans la LEtr (art. 30, al. 3, OASA).

Lorsque l'étranger a été titulaire d'une *autorisation de séjour* avant sa naturalisation, ce dernier n'est pas automatiquement réintégré dans son statut antérieur, dès lors que ce type de séjour est limité dans le temps (renouvelable). Il convient au contraire de réexaminer, compte tenu de la nouvelle situation, s'il existe un droit de séjour ou s'il y a lieu de prononcer un renvoi (ATF 135 II 1 consid. 3.2, arrêt 2C_431/2010 du 25 juillet 2011 consid. 1.1). Par contre, si la personne concernée a droit, avant le divorce, à une autorisation de séjour en vertu des art. 42 ou 43, al. 1, LEtr, en relation avec l'art. 50, al. 1, let. a ou b, LEtr, elle peut également invoquer ce droit après la dissolution du mariage (ATF 128 II 145 consid. 1.1.4 ; arrêts 2C_1123/2012 du 11 juillet 2013, 2C_431/2010 du 25 juillet 2011 consid. 1.2; 2C_682/2012 du 7 février 2013

consid. 6.2.2 a contrario ; cf. également arrêt du TAF C-1030/2012 du 12 septembre 2012 consid. 7).

Seront notamment déterminants la durée de la présence en Suisse, le comportement (par ex. un comportement frauduleux à l'égard des autorités au sujet de la réalité de l'union conjugale) et le degré d'intégration.

En revanche, si la personne concernée a été titulaire d'une *autorisation d'établissement* avant sa naturalisation, elle retrouve le statut juridique antérieur, pour autant qu'il n'existe aucun motif d'extinction ou de révocation au sens des art. 61 ou 63 LEtr (ancien droit : ATF 135 II 1). A eux seuls, les motifs ayant conduit à l'annulation de la naturalisation ne suffisent pas à conclure à l'existence de motifs de révocation au sens du droit des étrangers. Si, par exemple, l'annulation est intervenue parce que, durant la procédure de naturalisation, l'autorité a été trompée au sujet de l'existence d'une communauté conjugale, il appartient à l'autorité d'apporter la preuve que le mariage était déjà vidé de sa substance avant *l'échéance du délai de cinq ans déterminant pour l'octroi de l'autorisation d'établissement* et que l'intéressé avait trompé l'autorité à ce sujet (cf. ATF 135 II 1). En outre, la révocation de l'autorité d'établissement doit être proportionnée aux circonstances concrètes du cas d'espèce.

L'octroi de l'autorisation de séjour et de l'autorisation d'établissement est soumis à l'approbation du SEM (ch. 1.3.1.3 let. d).

3.4 Autorisation d'établissement

3.4.1 Principe

L'autorisation d'établissement est de durée indéterminée. Elle ne peut pas être assortie de conditions (cf. ATF non publié du 26 février 2003 dans la cause I., 2A.308/2003 concernant l'ancienne autorisation d'établissement et l'art. 34 LEtr).

La réglementation des conditions de séjour appartient aux autorités (art. 98 et 99 LEtr), qui décident s'il y a lieu d'octroyer une autorisation à l'étranger en cas de séjour soumis à autorisation. Se basant sur les circonstances concrètes du cas d'espèce, l'autorité compétente fixe d'office quelle catégorie d'autorisation est délivrée (art. 10 et 11 LEtr). L'intéressé ne peut donc pas choisir entre l'autorisation de courte durée, l'autorisation de séjour et l'autorisation d'établissement.

Ainsi une décision prise selon la maxime d'office ne peut pas être contestée. En effet, un étranger ne saurait refuser d'être mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement pour des motifs de pure convenance personnelle (par ex. pour des raisons fiscales, etc.). Ceci afin d'éviter, une inégalité de traitement entre étrangers.

Lorsque l'étranger ne dispose pas d'un droit légal à une autorisation d'établissement, l'autorité compétente n'est pas tenue d'examiner d'office s'il est possible de lui en délivrer une (cf. ch. 6.2.4.1, remarques relatives à l'ATF 128 II 145 et ch. 3.4.3.5.2).

L'étranger qui possède une autorisation d'établissement n'est soumis, quant à son activité lucrative, à aucune restriction relevant de la législation sur les étrangers ou du marché du travail (art. 38, al. 4, LEtr). Demeurent réservées les prescriptions générales de police du commerce et de police sanitaire.

Les titulaires d'une autorisation d'établissement ont le droit de changer de canton s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 63 LEtr (art. 37, al. 3, LEtr).

3.4.2 Durée

L'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée (art. 34, al. 1, LEtr). Toutefois, à des fins de contrôle, ce titre de séjour est établi pour une période de cinq ans (art. 41, al. 3, LEtr). Pour obtenir sa prolongation, l'étranger établi doit le remettre à l'autorité compétente au plus tard quatorze jours avant son échéance. Il est prolongé au plus tôt trois mois avant son échéance (art. 63 OASA, cf. exceptions sous ch. 3.1.7.1.4). Est puni d'une amende de 1000 francs au plus quiconque contrevient, intentionnellement ou par négligence, à l'obligation, visée à l'art. 63 ou 72 OASA, de présenter ou de remettre son titre de séjour (art. 90a OASA).

3.4.3 Conditions d'octroi de l'autorisation d'établissement

3.4.3.1 Principe

En règle générale, l'autorité ne délivrera dans un premier temps qu'une autorisation de séjour, même s'il est prévu que l'étranger s'installera à demeure en Suisse (exceptions : cf. ch. 3.4.3.4). Avant de délivrer à un étranger une autorisation d'établissement, l'autorité examinera attentivement la manière dont il s'est conduit jusqu'alors, s'assurera, en particulier, qu'il n'existe pas de motifs de révocation (art. 62 LEtr) et vérifiera si son degré d'intégration est suffisant (art. 60 OASA). S'agissant d'un étranger qui a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement, l'autorité examinera uniquement s'il existe des motifs de révocation.

3.4.3.2 Délais

Le SEM fixe la date à partir de laquelle l'autorisation d'établissement pourra être accordée par l'autorité cantonale compétente (cf. ch. 1.3.3 et, pour l'ancien droit, ATF 125 II 633). L'étranger n'a droit à l'autorisation d'établissement que si un accord d'établissement (voir ci-dessous) ou la loi le prévoit expressément (regroupement familial selon les art. 42 et 43 LEtr).

Les traités d'établissement ne confèrent cependant pas de droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour déterminé (ATF 120 Ib 360 consid. 2b, p. 364 s. et ATF 2A.395/2005 du 22 novembre 2005 consid. 2.3). Ce droit à l'établissement découle d'accords complémentaires aux traités d'établissement, appelés « accords d'établissement » (cf. ch. 3.4.3.3). Ces accords d'établissement visent à raccourcir le délai requis pour obtenir l'autorisation d'établissement en le faisant passer de dix à cinq ans. L'existence d'un accord d'établissement n'implique pas qu'une personne obtient automatiquement l'autorisation d'établissement après cinq ans sans le moindre examen ni

la moindre condition (cf. également la note de bas de page 13 – page suivante - relative au catalogue de mesures du Conseil fédéral ch. 1d et à la circulaire correspondante ch. 1b). En effet, la personne concernée doit avoir effectué un séjour régulier et ininterrompu relevant du droit des étrangers et il ne doit pas y avoir de motifs de révocation ou d'expiration (art. 61 et 62 LEtr ainsi que 60, 61 et 82 OASA et l'ATF 120 Ib 360 consid. 3 toujours déterminant).

Lors de l'octroi de l'autorisation d'établissement ordinaire selon l'art. 34, al. 2, LEtr, il faut tenir compte de deux délais cumulatifs :

- l'étranger a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour ;
- il a séjourné les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour.

Les séjours temporaires ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu de cinq ans. Par contre, les séjours effectués à des fins de formation ou de formation continue (art. 27 LEtr) sont comptabilisés lorsque, une fois ceux-ci achevés, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption (art. 34, al. 5, LEtr).

En revanche, les exigences sont moins élevées pour les cinq années précédentes : toutes les autorisations de séjour, y compris celles de courte durée, sont prises en considération, et ce, indépendamment du motif du séjour. Par conséquent, les séjours temporaires à des fins de formation ou de formation continue sont également comptés.

Pour les cinq premières années, l'intéressé peut faire valoir aussi les séjours ayant été brièvement interrompus. Cependant, l'interruption ne doit pas excéder la durée du séjour effectif en Suisse (exemple : séjour de huit mois en Suisse et interruption de quatre mois). Dans un tel cas, seule la durée de la présence effective un Suisse est comptée.

Concernant le décompte des séjours durant les cinq premières années, on prendra en considération, en cas d'absence prolongée, la totalité des séjours antérieurs uniquement si la présence en Suisse n'a pas été interrompue plus de deux ans et si les liens sociaux et culturels avec la Suisse ont été maintenus.

Concernant le calcul des délais pour les réfugiés reconnus et les anciens requérants d'asile titulaires d'une autorisation de séjour au motif d'une situation de rigueur, voir les ch. 3.4.7.2 et 3.4.7.4 (pour les apatrides ch. 3.4.7.3).

3.4.3.3 Prescriptions particulières

En vertu d'accords d'établissement[55] et de déclarations du Conseil fédéral, les ressortissants des pays suivants obtiennent l'autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse :

- Allemagne
- Autriche
- Belgique
- Danemark
- Espagne
- France
- Grèce
- Italie
- Pays-Bas
- Portugal
- Principauté de Liechtenstein

Pour des raisons de réciprocité, les ressortissants des pays suivants obtiennent l'autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse **:**

- Canada
- Etats-Unis
- Finlande
- Irlande
- Islande
- Luxembourg
- Norvège
- Royaume-Uni
- Suède

Concernant les Etats-Unis et le Canada, il convient d'observer les deux mémorandums d'entente du 6 juillet 1995 (FF 1995 III 641) et du 1er mai 2003. Ces documents ne confèrent toutefois aucun droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

---

[55] Concernant les accords d'établissement conclus avec des Etats membres de l'UE, cf. également le ch. 1d du catalogue de mesures du Conseil fédéral du 24 février 2010 relatif à l'application de l'ALCP, ainsi que le ch. 1b de la circulaire du SEM du 4 mars 2011 relative à la mise en œuvre de ce train de mesures.

Les ressortissants des pays énoncés ci-après obtiennent également l'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans :

- Cité du Vatican
- Principauté d'Andorre
- Principauté de Monaco
- République de Saint-Marin

Ne sont pas pris en compte dans le calcul du délai de cinq ans les séjours en Suisse à caractère temporaire (formation, études, traitement médical, cure, séjour de courte durée, etc.). En revanche, les séjours effectués à des fins de formation ou de formation continue sont comptabilisés lorsque, une fois ceux-ci achevés, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption (cf. art. 34, al. 5, LEtr).

Pour cette raison, les séjours que les ressortissants UE/AELE effectuent en tant que doctorant ou post-doctorant ne sont pas pris en considération lors du calcul du délai de cinq ans vu que leur séjour est considéré comme temporaire. Toutefois, si le doctorant ou le post-doctorant possédait, pendant son activité scientifique, un contrat de travail (activité lucrative supérieure à quinze heures par semaine), le séjour est compté si l'activité scientifique est suivie d'une prise d'emploi dans l'économie privée ou l'administration publique. La règle est valable également lorsque l'intéressé poursuit son activité scientifique au lieu où il a accompli sa formation ou sa formation continue (doctorat/post-doctorat). Outre le séjour prévu (cinq ou dix ans selon la nationalité du requérant), l'octroi de l'autorisation d'établissement suppose l'existence d'un contrat de travail portant sur un engagement d'une durée supérieure à une année.

Les doctorants et les post-doctorants possédant un contrat de travail (portant sur plus de quinze heures hebdomadaires) sont considérés comme travailleurs au sens du droit communautaire. Si, au terme de leur activité scientifique, il y a prise d'emploi comme mentionné ci-dessus et qu'ils sont par conséquent intégrés sur le plan professionnel, il n'y a pas de raison de les pénaliser par rapport aux autres travailleurs étrangers qui ont travaillé en Suisse pendant le même laps de temps.

Les ressortissants des autres Etats peuvent obtenir, en principe, l'autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de dix ans. L'on examine actuellement si le délai de résidence de cinq ans doit être étendu aux ressortissants des nouveaux Etats membres de l'UE.

Cf. annexe « Liste des accords d'établissement » qui prévoient un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

3.4.3.4 Octroi immédiat de l'autorisation d'établissement

Selon une pratique constante, les professeurs ordinaires et extraordinaires, enseignant dans une université, dans une école polytechnique fédérale ou à l'Institut universitaire de Hautes Etudes internationales (IUHEI), obtiennent im-

médiatement l'autorisation d'établissement. L'octroi de l'autorisation est soumis à approbation. Obtiennent également une autorisation d'établissement dès leur nomination :

- Les professeurs associés et assistants nommés par le Conseil d'Etat, le Conseil fédéral ou par le Conseil de l'université ;
- les professeurs ordinaires des hautes écoles spécialisées (HES) et des hautes écoles pédagogiques (HEP).

Par contre, les chargés de cours engagés par les hautes écoles spécialisées obtiennent une autorisation d'établissement seulement après avoir été nommés professeur par les organes compétents.

Pour déterminer quelles hautes écoles peuvent bénéficier de l'octroi immédiat d'autorisations d'établissement pour ses professeurs, le SEM se fonde sur la liste des hautes écoles suisses reconnues par swissuniversities.

Ces conditions sont également valables pour le conjoint et les enfants de moins de douze ans entrés en Suisse dans le cadre du regroupement familial (art. 43, al. 3, LEtr). Le conjoint et les enfants mineurs étrangers d'un professeur ordinaire ou extraordinaire de nationalité suisse bénéficient des mêmes règles (art. 42, al. 2, LEtr).

Les dispositions ordinaires sur l'octroi d'une autorisation d'établissement sont en revanche applicables aux professeurs qui sont engagés par les hautes écoles dans leurs propres compétences (ch. 3.4.3.1).

Dans le cadre du regroupement familial, les enfants de moins de douze ans d'un ressortissant suisse ou d'un titulaire d'une autorisation d'établissement ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 42, al. 4, et art. 43, al. 3, LEtr).

3.4.3.5 Octroi anticipé de l'autorisation d'établissement

3.4.3.5.1 Principe

L'autorisation d'établissement peut être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifient (art. 34, al. 3, LEtr).

En règle générale, des raisons économiques (création d'entreprises, de postes de travail, etc.) ou fiscales, l'acquisition d'immeubles ou d'autres motifs ne sont pas des motifs suffisants pour justifier l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement par le SEM (art. 6, al. 2, OASA).

Lorsque l'étranger sollicite une nouvelle autorisation après un séjour à l'étranger (cf. art. 49 à 51 OASA), le SEM peut tenir compte de tout ou partie des séjours antérieurs passés en Suisse pour fixer la date à partir de laquelle une autorisation d'établissement peut être accordée (cf. art. 61 OASA). Sont déterminants la durée des séjours antérieurs, les circonstances et la durée du séjour à l'étranger et le fait que l'étranger ait ou non été titulaire d'une autorisation d'établissement avant son départ de Suisse (cf. art. 49 à 51 et 61 OASA et ch. 3.4.7.5).

La demande d'autorisation d'établissement anticipée doit être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers. Si cette autorité est d'accord de délivrer l'autorisation d'établissement de manière anticipée, elle soumet la requête au SEM pour approbation. Si l'autorité cantonale n'est pas disposée à octroyer une autorisation d'établissement de façon anticipée, elle doit prendre une décision susceptible de recours.

Le SEM examine une demande tendant à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement que dans la mesure où la proposition cantonale est positive.

3.4.3.5.2 Octroi anticipé en raison d'une bonne intégration

La demande d'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement au sens de l'art. 34, al. 4, LEtr, de l'art. 62 OASA et de l'art. 3 OIE doit être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (cf. ch. 3.4.3.5.1). En l'absence d'une telle demande expresse, l'autorité n'est pas tenue d'examiner d'office - dans le cadre, par exemple, d'une procédure de prolongation de l'autorisation de séjour - s'il est possible de délivrer une autorisation d'établissement de manière anticipée, vu que l'étranger ne dispose pas du droit légal y afférent (cf. ch. 3.4.1). Si elle consent à accorder ladite autorisation compte tenu de la bonne intégration du requérant, elle soumet la requête pour approbation au SEM (ch. 1.3.3). LE SEM n'examine une demande d'octroi anticipé de l'établissement que dans la mesure où la proposition cantonale est positive. Par ailleurs, les conditions ci-après doivent être remplies :

- *Intégration réussie au sens de l'art. 62, al. 1, OASA*

  Les étrangers contribuent à leur intégration notamment en respectant l'ordre juridique et les principes démocratiques, en apprenant une langue nationale et en manifestant leur volonté de participer à la vie économique et d'acquérir une formation (pour les critères d'intégration, voir ch. 2.2 directives SEM IV). Lors de l'examen du degré d'intégration, il sera tenu compte de la situation particulière et globale du requérant (cf. arrêt du TAF C-6067/2012 du 20 septembre 2013 consid. 6.5ss).

  LE SEM a établi, en collaboration avec l'Association des services cantonaux de migration (ASM) et la Conférence des délégués communaux, régionaux et cantonaux à l'intégration (CDI), une liste de critères permettant d'établir le degré d'intégration de l'étranger (cf. ch. 2.3.4 directives SEM IV).

- *Le requérant est titulaire depuis cinq ans sans interruption d'une autorisation de séjour.*

  Le séjour doit être ininterrompu depuis cinq ans. Les séjours antérieurs ou les séjours à caractère temporaire en Suisse (formation, études, traitement médical, cure, séjour de courte durée, etc.) ne sont pas pris en considération. En revanche, les séjours effectués à des fins de formation ou de formation continue sont comptabilisés lorsque, une fois ceux-ci achevés, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption (cf. art. 34, al. 5, LEtr).

En cas de demande d'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement au motif d'une intégration réussie, le degré d'intégration des membres de la famille âgés de plus de 12 ans est pris en compte (art. 62, al. 2, OASA).

3.4.4 Maintien de l'autorisation d'établissement en cas de séjour à l'étranger

L'autorisation d'établissement prend fin lorsque l'étranger annonce son départ ou qu'il a séjourné effectivement pendant six mois à l'étranger. Lorsque le centre d'intérêt de l'intéressé a été déplacé à l'étranger, de courts séjours en Suisse, par ex. à des fins de visite, de tourisme ou d'affaires, ne suffisent pas à interrompre ce délai (cf. art. 79 OASA ; arrêt TF 2C_405/2015 du 23 octobre 2015, consid. 2.2). Si l'étranger le demande avant l'expiration du délai, l'autorisation peut être maintenue pendant quatre ans (art. 61, al. 2, LEtr). La demande de maintien de l'autorisation d'établissement doit être déposée avant l'échéance du délai de six mois (art. 79, al. 2, OASA). Elle sera adressée, dûment motivée, à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers, qui statue librement dans les limites de sa compétence (ancien droit : arrêt TF 2A.357/2000 du 22 janvier 2001).

La législation sur les étrangers prévoit que le droit de séjour ne peut prendre naissance ou subsister que s'il repose sur la présence personnelle de l'étranger. L'art. 61 LEtr devra être interprété conformément à ce principe.

Une autorisation d'établissement ne pourra donc être maintenue – en cas d'absence à l'étranger de plus de six mois – que si le requérant a effectivement l'intention de revenir en Suisse dans un délai maximum de quatre ans. Entrent notamment en considération les séjours qui, par leur nature, sont temporaires comme, par exemple, l'accomplissement du service militaire, les séjours de formation, les séjours relatifs à des déplacements professionnels pour le compte d'un employeur suisse, etc. Une détention à l'étranger peut en principe également justifier un maintien de l'autorisation car elle implique généralement un séjour limité dans le temps à l'étranger. Ce type de séjour est donc comparable à d'autres séjours de nature provisoire à l'étranger (arrêt 2C_461/2012 consid. 2.2). Cependant, il suppose généralement l'existence d'un motif de révocation au sens de l'art. 63 LEtr (détention de longue durée) qui s'oppose à un maintien de l'autorisation.

Les jeunes étrangers de la deuxième génération ou les étrangers arrivés à la retraite, qui veulent retourner dans leur pays d'origine afin de se rendre compte dans quelle mesure ils pourraient s'y intégrer ou s'y réinstaller, ont la possibilité de solliciter la prolongation jusqu'à quatre ans de leur autorisation d'établissement. Par « étranger de la deuxième génération », il faut entendre toute personne née et élevée dans notre pays ou entrée en Suisse dans le cadre du regroupement familial et qui y a accompli sa scolarité et éventuellement acquis une formation professionnelle.

Dans le cas des enfants et des jeunes qui ont séjourné de manière régulière en Suisse chez leurs parents avant de se rendre à l'étranger pour y fréquenter une école, mais qui reviennent régulièrement en Suisse (par ex., pour rendre visite à leurs parents durant les vacances scolaires ou semestrielles), l'autorisation d'établissement peut, sur demande, être maintenue (art. 61, al. 2 in fine,

LEtr). Voir à ce sujet les autres conditions et la jurisprudence du Tribunal fédéral sous le ch. 6.16.

Si le retour a lieu après le délai de six mois ou après la prolongation de délai accordée par l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers, l'autorisation d'établissement prend fin. Dans ce cas, l'étranger est considéré comme un nouvel arrivant et en principe soumis aux conditions d'admission de la LEtr et de l'OASA (cf. art. 49 OASA). Si une nouvelle autorisation lui est délivrée, l'autorité peut, à titre exceptionnel, prendre en considération tout ou partie du séjour antérieur en vue de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement (art. 34, al. 3, LEtr et art. 61 OASA, ch. 3.4.3.5). Ce n'est toutefois possible que si l'interruption de séjour n'a pas été trop longue (ch. 3.4.7.6).

3.4.5 Extinction de l'autorisation d'établissement

Conformément à l'art. 61 LEtr, l'autorisation d'établissement prend fin lorsque:

- l'étranger déclare son départ de Suisse,
- il obtient une autorisation dans un autre canton,
- il fait l'objet d'une expulsion,
- il a effectué un séjour effectif de plus de six mois à l'étranger,
- l'expulsion obligatoire au sens des art. 66*a* CP ou 49*a* CPM entre en force (cf. ch. 8.4.3.1) ou,
- l'expulsion non obligatoire au sens des art. 66*a*^{bis} ou 49*a*^{bis} CPM est exécutée (cf. ch. 8.4.3.1).

Le Tribunal fédéral a décidé qu'il y avait lieu de considérer comme éteinte l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE qui indique, tout en étant incapable de prouver ces éléments, avoir vécu 4 ans et demi en Suisse sans disposer d'un propre logement, sans travail et en ayant été partiellement dépendant de l'aide sociale. Dans ces circonstances, l'intéressé ne peut pas non plus invoquer le droit de demeurer prévu par l'ALCP (arrêt du TF 2C_471/2012 du 18 janvier 2013). Sur demande, la durée de l'absence à l'étranger peut être prolongée jusqu'à quatre ans (art. 61, al. 2, LEtr ; ch. 3.4.4).

En cas d'annonce de départ, l'autorisation d'établissement prend fin immédiatement. Une déclaration de départ au sens de l'art. 61, al. 1, let. a, LEtr ne peut être admise que lorsqu'elle est présentée sans réserve et que l'intention de l'étranger d'abandonner effectivement son autorisation d'établissement est manifeste (ancien droit : arrêt du TF 2A.357/2000 du 22 janvier 2001). En effet, une annonce de départ accompagnée d'une demande de maintien de l'autorisation est a priori ambiguë.

3.4.6 Révocation de l'autorisation d'établissement

En vertu de l'art. 63 LEtr, l'autorisation d'établissement peut être révoquée (pour plus de détails cf. ch. 8.3.2 et ch. 8.4.3.2 en ce qui concerne la limitation des possibilités de révocation de l'autorisation d'établissement lorsque le juge pénal prononce ou renonce à prononcer une expulsion pénale):

a. si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation ;

b. si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 du code pénal (RS 311.0

c. s'il attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse ;

d. si lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (sous réserve de l'art. 63, al. 2, LEtr).

3.4.7 Octroi de l'autorisation d'établissement à des catégories particulières d'étrangers

3.4.7.1 Etrangers dépourvus de pièces de légitimation valables

En règle générale, l'autorisation d'établissement ne sera accordée à l'étranger dépourvu de pièce de légitimation nationale reconnue et valable que s'il séjourne légalement en Suisse depuis dix ans au moins sans interruption et si son comportement justifie l'octroi d'une telle autorisation. Ce délai minimum de dix ans pourra exceptionnellement être réduit.

3.4.7.2 Réfugiés reconnus bénéficiant de l'asile

Dans le cas du réfugié auquel la Suisse a accordé l'asile, l'octroi de l'autorisation d'établissement est, depuis le 1er février 2014, régi par l'art. 34 LEtr (cf. art. 60, al. 2, LAsi). Il n'existe désormais plus de droit à l'octroi d'une telle autorisation. Les séjours effectués durant la procédure d'asile, en vertu d'une admission provisoire ou d'une action humanitaire, ne sont plus pris en compte. Les séjours ininterrompus effectués avec une autorisation de séjour ordinaire relevant de la législation sur les étrangers sont, quant à eux, intégrés dans le calcul du délai requis pour obtenir l'autorisation d'établissement.

Les réfugiés qui ont obtenu l'asile avant le 1er février 2014 et pour lesquels se pose la question de l'octroi d'une autorisation d'établissement après cette date (expiration du délai de cinq ans prévu sous l'ancien droit) sont soumis à l'art. 60, al. 2, LAsi selon le nouveau droit. Aucune disposition transitoire ne s'applique.

3.4.7.3 Apatrides

L'apatride reconnu comme tel par la Suisse (Convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides ; RS 0.142.40) obtient une autorisation d'établissement après un séjour légal et ininterrompu de cinq ans (art. 31, al. 3, LEtr).

3.4.7.4 Anciens requérants d'asile titulaires d'une autorisation de séjour au motif d'une situation de rigueur

Un ancien requérant d'asile titulaire d'une autorisation de séjour fondée sur une situation de rigueur (art. 14, al. 2, LAsi) peut obtenir une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de dix ans. Il n'est pas tenu compte des séjours effectués en Suisse durant la procédure d'asile, ni des séjours couverts par une admission provisoire (art. 34, al. 2, let. a, LEtr). Ainsi, la date déterminante pour le calcul du délai est la date d'approbation du SEM relative à l'octroi d'une autorisation de séjour au motif de cas de rigueur.

L'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement est régi par les dispositions ordinaires (cf. ch. 3.4.3.5).

3.4.7.5 Service militaire accompli à l'étranger

La période passée à l'étranger pour ce motif n'est pas retenue dans le décompte des séjours donnant droit à l'établissement.

Les séjours réguliers passés en Suisse avant l'accomplissement du service militaire sont pris en considération dans le décompte des séjours donnant droit à l'établissement, à condition que le retour ait été autorisé conformément à l'art. 51 OASA.

3.4.7.6 Personnes séjournant à l'étranger pour le compte de leur employeur ou à des fins de formation professionnelle continue

Le titulaire d'une autorisation d'établissement qui, en application de l'art. 50 OASA, a séjourné temporairement à l'étranger pour le compte de son employeur ou à des fins de formation professionnelle continue pourra, à son retour en Suisse, obtenir de nouveau une autorisation d'établissement, à condition que l'absence ne soit pas supérieure à quatre ans (cf. ch. 3.4.4) et qu'en outre, la période passée à l'étranger n'excède pas celle durant laquelle la personne concernée a été titulaire d'une autorisation d'établissement.

Si ces conditions sont remplies à la date du retour de l'étranger, l'autorité cantonale soumet le cas au SEM, pour approbation, en vue de l'octroi immédiat d'une autorisation d'établissement. Si, au contraire, ces conditions ne sont pas remplies, les directives concernant l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement sont applicables (ch. 3.4.3.5).

3.4.7.7 Titulaires d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE)

Les séjours effectués dans notre pays sous le couvert d'une carte de légitimation du DFAE ne confèrent aucun droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement. Les années passées en Suisse au titre d'une carte de légitimation notamment ne sont pas prises en compte lors de l'examen des conditions d'octroi

de l'autorisation d'établissement[56] (ch. 7.1.4) L'autorité peut néanmoins décider de l'accorder dans les cas mentionnés au ch. 7 des présentes directives.

3.4.7.8 Employés des administrations étrangères et correspondants des médias étrangers

Le séjour effectué par un fonctionnaire d'une administration étrangère (art. 43, al. 1, let. e, OASA) dont le lieu de travail se situe en Suisse, et par le personnel qualifié au service d'organismes officiels étrangers (art. 43, al. 1, let. g, OASA) n'est pas pris en considération pour l'octroi d'une autorisation d'établissement. Ce principe est également applicable au personnel d'entreprises étatiques privatisées.

En revanche, les correspondants des médias qui obtiennent une autorisation de séjour en application de l'art. 43, al. 1, let. f, OASA reçoivent une autorisation d'établissement aux conditions habituelles (art. 34, al. 2 LEtr).

Cette règle était également valable pour les collaborateurs d'organisations ayant leur siège en Suisse qui obtenaient une autorisation de séjour fondée sur l'art. 43, al. 1, let. h, OASA. Il s'agissait des collaborateurs de l'Association du transport aérien international (IATA), du Centre pour le dialogue humanitaire (Centre HD), du Centre international de déminage humanitaire - Genève (GICHD), du Comité olympique international (CIO), de la Drugs for Neglected Diseases Initiatives (DNDi), du Forum économique mondial (WEF), de la Foundation for Innovative New Diagnostics (FIND), de la Global Alliance for Improved Nutrition (GAIN), de la Medicines for Malaria Venture (MMV) et de la Société internationale de télécommunications aéronautiques (SITA).

En effet, depuis le 1er janvier 2016, les collaborateurs de ces organisations nouvellement engagés depuis l'étranger reçoivent du DFAE une carte de légitimation de type « R », s'ils n'ont pas déjà leurs conditions de séjour réglées à un autre titre en Suisse (par ex. par regroupement familial auprès d'un conjoint suisse).

[56] Message du 13 septembre 2006 relatif à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte (Loi sur l'Etat hôte, LEH) (FF 2006 7603)

4 SÉJOUR AVEC ACTIVITÉ LUCRATIVE

4.1 Activité lucrative (Art. 1-4 OASA)

4.1.1 Notion d'activité luctrative (Art. 1-3 OASA)

En vue de l'application d'une politique d'admission contrôlée, l'extension donnée à la **notion d'activité lucrative** (activité lucrative indépendante, activité salariée et prestation de service transfrontière) doit être la plus **large** possible. Au sens de l'art. 11, al. 2, LEtr et des art. 1 à 3 OASA, toute activité indépendante ou salariée qui normalement procure un gain est considérée comme activité lucrative, même si l'activité est exercée gratuitement ou si la rémunération se borne à la couverture des besoins vitaux élémentaires (nourriture, logement).

L'art. 1, al. 2, et l'art. 2, al. 2, OASA énumèrent différentes catégories d'activités qui doivent être considérées comme lucratives. Il s'agit là d'exemples concrets destinés à fournir des points de repère pour la clarification des cas particuliers.

Par ailleurs, on peut considérer qu'**il n'y a pas d'activité lucrative** lorsque **:**

- une personne s'occupe de l'administration courante de sa propre fortune, pour autant que cette activité n'ait pas un caractère lucratif ou spéculatif marqué ;
- l'occupation ne s'insère pas dans le circuit usuel des activités économiques et sociales (ex. : recherches dans des bibliothèques spécialisées pour son compte personnel, mise au courant théorique aux fins de l'utilisation de machines ou appareils, contacts ponctuels en vue de la mise au point de contrats ou la préparation d'examens, soins que dispenserait une religieuse à ses consœurs dans son propre couvent cloîtré ou encore la mendicité).
- Entretiens d'affaire qui ne sont pas considérés comme activité lucrative (exemples dans l'annexe « Notion d'activité lucrative »).

Des doutes peuvent surgir notamment lors de la décision quant à la nature lucrative des **prestataires de services étrangers** dans le trafic transfrontalier. En tout état de cause, il faut éviter qu'une interprétation trop restrictive de l'art. 3 OASA ne vienne entraver de manière disproportionnée les prestations de services transfrontières. Le Tribunal fédéral a décidé à cet effet que le transport de biens clairement définis, commandés à l'étranger, qui auraient aussi pu être acheminés par la poste, ne peut pas être considéré comme une activité lucrative soumise à autorisation (ATF 122 IV 231). Le même principe est applicable au transport d'étrangers par une entreprise étrangère, s'il est d'emblée évident qu'ils souhaitent uniquement visiter la Suisse et que, dans d'autres circonstances, ils auraient aussi pu voyager en train ou en avion. Si tel est le cas, il ne s'agit pas d'une activité soumise à autorisation au sens de l'art. 3 OASA. Il est en revanche question d'une prestation de services soumise à autorisation si, lors du voyage, l'entreprise fait de la publicité ou des offres de transport de personnes en Suisse ou à l'étranger.

La **distinction entre apprenti et étudiant** n'est pas toujours facile à opérer. Les apprentis sont considérés en principe comme des personnes exerçant une activité lucrative et partant, sont soumis au contingentement (art. 20 LEtr, art. 19 et 20 OASA). En vertu de l'art. 21 LEtr, l'apprentissage ne constitue pas un motif d'exception aux priorités de recrutement. En revanche, l'admission d'écoliers/étudiants ne fait l'objet d'aucune limitation quantitative à condition que l'établissement de formation dispense un enseignement à plein temps et que l'activité pratique obligatoire en entreprise ne représente pas plus de la moitié de la formation totale (art. 39 OASA).

Les **stages d'orientation professionnelle** d'une durée jusqu'à deux semaines destinés aux écoliers étrangers titulaires d'une autorisation de séjour (autorisation B) ou admis provisoirement (autorisation F) ne sont pas soumis à autorisation et sont donc exempts d'émoluments. Ce principe vaut pour les écoliers qui n'ont pas encore terminé leur scolarité obligatoire ou qui effectuent leur dixième année scolaire.

Ne sont pas non plus soumises à autorisation les activités occasionnelles exercées par des écoliers (autorisations B ou F) qui n'ont pas atteint l'âge de 17 ans révolus au sein d'organisations d'utilité publique (notamment Pro Juventute et jobs4teens) pendant au plus 100 heures par an dans le but de compléter leur argent de poche.

Les stages d'orientation et les activités exercées en vue de compléter l'argent de poche ne sont pas considérés comme activités lucratives au sens de l'art. 1*a* OASA. Une autorisation de travail n'est donc pas nécessaire. Par contre, les stages et les activités de plus longue durée accomplis durant les vacances scolaires comptent comme activités lucratives et sont par conséquent soumis à autorisation et à émoluments.

Le travail à l'essai est possible sans autorisation lorsqu'il n'excède pas la durée d'une demi-journée et si l'octroi de l'autorisation de travail pour ce poste paraît réaliste au vu des conditions légales requises (ATF 6B_277/2011, consid. 1.4). Dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, la durée maximale peut être portée à une journée de travail entière. Le travail à l'essai non soumis à autorisation ne doit pas être confondu avec le temps d'essai au sens du droit du travail (art. 335b CO). Les engagements plus longs sont cependant soumis à l'obligation d'autorisation.

à l'obligation d'autorisation.

Selon le Tribunal fédéral, il est déterminant, pour distinguer l'activité lucrative du travail à l'essai, que ce dernier vise à évaluer l'aptitude de la personne à occuper un poste particulier et qu'il fasse partie de la procédure d'évaluation et de négociation du contrat. Le travail à l'essai ne repose pas sur un contrat de travail et ne génère pas de revenu (ATF 6B_277/2011, consid. 1.4). Dans sa décision, le tribunal se réfère notamment au fait que « dans de nombreuses entreprises, les demi-journées à l'essai sont usuelles et n'ont aucune influence sur le marché du travail ».En vertu de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le

service de l'emploi et la location de services (LSE)[57], il faut une autorisation pour pratiquer la **location de services**. Les bailleurs de services n'ont en principe pas le droit de louer les services d'étrangers qui ne sont pas autorisés à changer d'emploi (résidents titulaires d'autorisations de courte durée et stagiaires). Le ch. 4.8.4 de la présente directive est déterminant. Ne sont pas concernées par cette règle les personnes dont le statut est régi par les dispositions de l'ALCP (cf. directive commune du SECO et du SEM du 1er juillet 2008).

Est considérée comme **activité lucrative avec prise d'emploi** en Suisse soumise à autorisation celle qui est exercée pour une entreprise dont le siège est en Suisse, pour une entreprise étrangère ayant une filiale en Suisse ou en vue de la construction d'un édifice ou d'une installation en Suisse. Dans ces cas, il y a lieu de déposer une demande de visa ou une assurance de l'autorisation de séjour.

Est considérée comme **activité lucrative sans prise d'emploi** celle qui est exercée par un indépendant sans transfert de son domicile en Suisse, ou pour le compte d'un employeur domicilié à l'étranger, ou encore pour une entreprise dont le siège est à l'étranger (par ex. un voyageur de commerce, un livreur de marchandises ou un exposant dans des foires internationales). Une autorisation de séjour est requise lorsque l'activité dure plus de huit jours dans l'année civile (art. 14 OASA). Cette réglementation n'est toutefois pas applicable aux activités relevant du gros œuvre et du second œuvre, de l'hôtellerie et de la restauration, du nettoyage industriel ou domestique, de la surveillance et de la sécurité, du commerce itinérant ainsi que de l'industrie du sexe, domaines pour lesquels il convient en tous cas de demander une autorisation avant d'exercer une activité lucrative (art. 14, al. 3, OASA).

Voir également l'annexe « Notion d'activité lucrative ».

4.1.2 Décision concernant l'exercice d'une activité lucrative (art. 4 OASA)

Normalement, la décision de l'autorité du marché du travail quant à la nature lucrative d'une activité (art. 4 OASA) est prise lors de la décision préalable ou de l'avis (art. 83 et 85 OASA). Dans certains cas, il peut s'avérer indispensable de décider s'il y a ou non activité lucrative au sens des art. 1 à 3 OASA. D'après l'art. 4, al. 1, OASA, cette décision incombe en règle générale au canton. Dans le doute, les autorités cantonales du marché du travail soumettront les demandes, accompagnées de tous les documents utiles et de leur avis, au SEM (art. 4, al. 2, OASA).

Les définitions de l'« activité lucrative indépendante » utilisées par d'autres autorités dans leurs champs de compétences (impôts, assurances sociales, etc.) n'entrent pas en considération. Est déterminante en matière migratoire, la définition figurant à l'art. 2 OASA.

---

[57] RS **823.11**

Les membres de la famille qui sont autorisés à exercer une activité lucrative peuvent entreprendre une activité lucrative indépendante sans passer par aucune procédure d'autorisation supplémentaire (art. 27 OASA).

4.1.3 Activité lucrative à court terme (art. 12 OASA)

Les étrangers entrés en Suisse avec une autorisation d'entrée au sens de l'art. 5 OASA pour un séjour de quatre mois au plus avec activité lucrative n'ont pas besoin de se déclarer et n'ont pas besoin non plus d'être munis d'un livret pour étranger. Dans ces cas-là, l'octroi de l'autorisation d'entrée avant l'entrée effective permet de régler en même temps le séjour en Suisse. C'est le cas également lorsque l'activité est exercée sur une base journalière, si la durée totale n'excède pas quatre mois sur une période de douze mois à partir de la première entrée dans le pays (art. 12, al. 1, OASA).

Conformément à l'art. 14 LEtr, le Conseil fédéral a prévu des dispositions plus souples à l'art. 12, al. 1, OASA en matière d'obligation d'obtenir une autorisation et de déclarer son arrivée. Les travailleurs étrangers ayant obtenu une autorisation d'entrée pour exercer une activité lucrative de quatre mois en tout sur une période de douze mois (à compter de la première entrée) n'ont plus besoin de déclarer leur arrivée. S'ils n'entrent en Suisse qu'à une reprise pour exercer une activité de l'ordre de trois à quatre mois, ils obtiennent un visa D.

Sont exclues de cette réglementation les activités en qualité d'artiste (art. 19, al. 4, let. b, OASA). Ces personnes sont tenues de déclarer leur arrivée aussi vite que possible mais au plus tard 14 jours après l'entrée en Suisse (art. 10, al. 1, OASA, en relation avec l'art. 12, al. 3, OASA). Tout artiste engagé auprès d'un employeur se voit délivrer une attestation de travail dans tous les cas. En revanche, les artistes qui ne prennent pas d'emploi ne reçoivent une attestation de travail que si le séjour soumis à autorisation totalise plus de huit jours par année civile (cf. ch. 4.7.12.2).

4.2 Nombres maximums (art. 20 LEtr, art. 19 à 21 OASA)

En vue de l'application d'une politique d'admission contrôlée, l'extension donnée à la notion d'étrangers ressortissants d'Etats tiers exerçant une activité lucrative doit être la plus large possible. Les contingents d'autorisations de séjour de courte durée (art. 19 OASA) et d'autorisations de séjour (art. 20 OASA) permettent une gestion du nombre d'autorisations octroyées au sens de l'art. 20 LEtr.

4.2.1 Fixation des nombres maximums (annexes 1 et 2 OASA)

Les nombres maximums mentionnés d'autorisations de courte durée (annexe 1 OASA) et d'autorisations de séjour (annexe 2 OASA) sont répartis par moitié entre la Confédération et les cantons. La répartition des nombres maximums entre les cantons s'effectue selon les besoins de l'économie et du marché du travail, compte tenu des intérêts économiques du pays (art. 19 et 20 OASA). Il y a lieu de prendre en compte de manière appropriée les besoins durant toute la période de contingentement. Les contingents fédéraux sont avant tout destinés à la couverture de besoins particuliers, qui ne pourraient être pris en compte par les contingents cantonaux.

Lorsque les autorités cantonales constatent en cours d'exercice que leurs propres contingents ne suffiront pas, elles peuvent déposer une demande d'attribution de contingents fédéraux. Adressée au SEM, cette demande - dûment motivée – sera assortie d'un rapport circonstancié sur l'utilisation du contingent initialement attribué.

La Confédération peut libérer en premier lieu des unités supplémentaires de son propre contingent (annexes 1 et 2 OASA) dans les cas suivants :

- implantation d'entreprises ou agrandissements importants
- structure économique sensible, promotion économique régionale
- grands projets d'importance nationale
- recherche
- transferts de cadres (notamment en vertu du GATS/OMC) et transferts importants de savoir-faire
- considérations de réciprocité
- institutions et organisations internationales
- institutions culturelles et religieuses dont l'importance est suprarégionale

A la différence de la répartition, purement indicative des contingents préférentiels prévus dans l'ALCP, la répartition des nombres maximums des ressortissants des Etats tiers selon l'OASA conserve un caractère contraignant.

La période de contingentement débute le 1er janvier et se termine le 31 décembre de l'année.

4.2.2 Exceptions aux nombres maximums

4.2.2.1 Activité lucrative d'une durée maximale de quatre mois sur une période de douze mois (art. 19, al. 4, let. a, OASA)

4.2.2.1.1 Principes

Au sens de cette disposition, une autorisation peut être octroyée à l'étranger qui exerce une activité lucrative en Suisse durant quatre mois au plus en l'espace de 12 mois. Entre deux autorisations de ce type, l'étranger doit séjourner au moins deux mois à l'étranger (art. 56, al. 1, OASA). Avant d'entrer en Suisse, l'étranger reçoit une autorisation de séjour en plus de l'habilitation à entrer en Suisse. Si l'étranger n'effectue qu'un seul séjour d'une durée de trois à quatre mois, il reçoit un visa D. La période de quatre mois peut aussi être fractionnée dans la mesure où la durée totale de l'engagement n'excède pas quatre mois en l'espace de 12 mois. L'autorisation peut porter la mention « maximum 120 jours en l'espace de 12 mois ».

Comme ces autorisations de séjour et de travail ne sont pas contingentées, la décision préalable des autorités du marché du travail – qui demeure de la compétence des autorités cantonales – revêt une importance particulière. La priorité des travailleurs indigènes et des ressortissants de l'UE/AELE (art. 21

LEtr) ainsi que les autres dispositions relatives au marché du travail sont applicables comme pour les décisions préalables relatives aux autorisations imputées sur le contingent. Il convient d'être particulièrement attentif à ce qu'elles soient respectées, en particulier le but effectif du séjour et à sa durée prévisible (voir ch. 4.8.11 « Liste de contrôle des documents à joindre à la demande »).

4.2.2.1.2 Durée et but du séjour

Pour en faciliter le contrôle, la durée et le but du séjour doivent figurer sur le contrat de travail écrit ou l'attestation de détachement. On examinera ensuite si, et combien de temps, l'étranger en question a déjà travaillé dans un autre canton en l'espace de 12 mois. Une entreprise, qu'elle soit étrangère ou suisse, n'a pas le droit d'engager successivement, à ce titre, des étrangers pour la même activité. Il s'agit en effet d'empêcher la pratique de la rotation, c'est-à-dire l'occupation permanente d'un poste de travail par une série d'étrangers, en échappant ainsi au contingentement.

L'octroi d'autorisations selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA sous la forme appelée communément « autorisations de 120 jours », ne peut être admis que pour des missions définies d'avance qui requièrent, de par leur planification, plusieurs courts séjours. Toutefois, ces autorisations ne doivent pas permettre de contourner le contingentement, la décision préalable de l'autorité du marché du travail, l'obligation de s'annoncer, l'obligation de payer des impôts et des cotisations aux assurances sociales ou encore conduire à une extension du délai de quatre mois. L'autorité cantonale du marché du travail statue sur les exceptions.

Concernant la réglementation des personnes travaillant, en Suisse, pour le compte d'une entreprise étrangère (et qui ne peuvent pas se prévaloir de l'accord sur la libre circulation des personnes), consulter le ch. 4.8.2.

4.2.2.1.3 Exceptions

Aucune autorisation ne sera en principe délivrée en vertu de l'art. 19, al. 4, let. a, OASA dans les cas suivants :

- période d'essai ;
- prolongation du séjour autorisée sur la base d'autres éléments / motifs ;
- personnes qui ont déjà obtenu une autorisation de courte durée (art. 19, al. 4, OASA) durant les douze derniers mois, même si elles ont interrompu leur séjour durant deux mois (car la durée de l'activité exercée durant une année est supérieure à quatre mois).

4.2.2.1.4 Procédure

Le canton dans lequel a lieu l'activité a la compétence d'octroyer l'autorisation. S'agissant d'engagements dans plusieurs cantons, l'autorisation sera demandée au premier canton (décision préalable). En mettant une mention sur la décision préalable, l'autorité qui délivre l'autorisation oblige l'employeur à informer les autres cantons des prestations qui seront fournies par la suite sur leur territoire.

4.2.2.2 Artistes dont le séjour n'excède pas huit mois (art. 19, al. 4, let. b, OASA)

En vertu de l'art. 19, al. 4, OASA, les autorisations délivrées aux artistes ne sont pas imputées sur les nombres maximums prévus aux annexes I et II.

4.3 Conditions d'admission

4.3.1 Intérêts économiques du pays

Les ressortissants d'Etats tiers sont admis sur le marché du travail suisse si leur admission sert les intérêts économiques du pays (art. 18 et 19 LEtr). Lors de l'appréciation du cas, il convient de tenir compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer. Il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés dans notre pays ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social (cf. arrêts du TAF C6135/2008 du 11 août 2008, consid. 8.2., C-3518/2011 du 16 mai 2013, consid. 5.1., C-857/2013 du 19 mai 2014, consid. 8.3. et C-2485/2011 du 11 avril 2013, consid. 6).

4.3.2 Ordre de priorité (art. 21 LEtr)

4.3.2.1 Principe

Le recours, en priorité, aux ressources du marché du travail suisse permet d'accroître les chances des travailleurs indigènes en quête d'un emploi et de limiter au maximum l'entrée de nouveaux travailleurs étrangers.

Le principe de la priorité des travailleurs indigènes doit être en principe appliqué dans tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (cf. arrêts du TAF C-106/2013 du 23 juillet 2014, consid. 6.3., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.4. et C-679/2011 du 27 mars 2012, consid. 7.1.). Il est retenu en faveur des travailleurs indigènes et des ressortissants de l'UE/AELE, dont le statut est régi par l'ALCP et qui ont droit à l'admission. Sont considérés comme travailleurs indigènes, outre les citoyens suisses, les étrangers établis, les demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler (art. 21, al. 2, LEtr). Par conséquent, les ressortissants d'Etats tiers ne peuvent être admis que si aucun travailleur indigène ou ressortissant de l'espace UE/AELE ne peut être recruté pour occuper l'emploi en question. Les ressortissants de la Principauté de Liechtenstein sont soumis à une réglementation spéciale (ch. 4.8.6).

Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (ORP) les emplois vacants, qu'ils présument ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger. Les offices de placement jouent un rôle clé dans l'exploitation optimale des ressources offertes par le marché du travail sur l'ensemble du territoire suisse. L'employeur doit, de son côté, entreprendre toutes les démarches nécessaires – annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée, recours aux

médias électroniques et aux agences privées de placement – pour trouver un travailleur disponible. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché suisse du travail (cf. arrêts du TAF C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.3., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.4. et C-106/2013 du 23 juillet 2014, consid. 6).

En raison de la protection des travailleurs indigènes, les entreprises ou parties d'entreprises impliquées dans un conflit collectif du travail (grève, menaces de grève ou lock-out), ne reçoivent, en règle générale, aucune nouvelle autorisation pour de la main-d'œuvre étrangère ne disposant d'aucun droit en vertu de l'ALCP. Il y a lieu d'examiner avec une attention particulière les demandes déposées par des entreprises qui ont introduit une réduction des horaires de travail ou qui sont menacées de faillite, ou émanant de sociétés qui ont racheté des entreprises en faillite.

En dépit de l'importance des impératifs du marché du travail et des considérations économiques d'ordre général, il est souvent nécessaire de prendre encore en compte, lors de l'examen des demandes, d'autres critères se rapportant à la tâche de l'étranger ou à sa personne (formation, intérêts de l'Etat, aspects politiques et sociaux). Ainsi, par exemple, les demandes déposées par les professeurs d'Université, les séjours de formation continue ou les demandes présentées sur la base de la réciprocité ne sauraient être examinées dans la seule optique du marché du travail (art. 32 OASA).

4.3.2.2 Efforts de recherche

L'employeur doit être en mesure de rendre crédible les efforts qu'il a déployés, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste en question à des candidats indigènes ou à des candidats ressortissants de l'UE/AELE. Des ressortissants d'Etats tiers ne seront contactés que dans le cas où les efforts entrepris n'ont pas abouti. Il convient dès lors de veiller à ce que ces démarches ne soient pas entreprises à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail. En outre, il faut éviter que les personnes ayant la priorité ne soient exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger, des aptitudes linguistiques ou techniques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question, etc.

Cf. arrêts du TAF C106-2013 du 23 juillet 2014, consid. 7.1., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.7., C4873/2011 du 13 août 2013, consid. 5.3., C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.3. et C679/2011 du 27 mars 2012, consid. 7.2.

4.3.3 Conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEtr)

Cette disposition a pour but de protéger les travailleurs étrangers contre des conditions d'engagement abusives mais également d'éviter pour les travailleurs indigènes la concurrence d'une main-d'œuvre meilleur marché. Dans les limites des prescriptions régissant le marché du travail, il importe de veiller à

ce que l'on offre aux travailleurs étrangers les mêmes conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession que pour les travailleurs indigènes. En l'occurrence, il faut en premier lieu se fonder sur les prescriptions légales et les conditions de salaire et de travail offertes, pour un travail similaire, dans la même entreprise et la même branche. Etant donné que les salaires fixés par les conventions collectives de travail ne correspondent souvent pas aux salaires réels des travailleurs indigènes, il faut notamment tenir compte des relevés actuels en matière de statistique. Ces relevés n'indiquent que des salaires moyens ; ils peuvent généralement être considérés comme des salaires minimums dans les villes, alors que dans d'autres régions du pays, on peut admettre dans certains cas des salaires quelque peu inférieurs.

Outre les sources connues, comme la brochure « Das Lohnbuch» éditée par le Département de l'économie et du travail du canton de Zurich, « Saläre der ICT » éditée par Swiss ICT ou les relevés de l'Office fédéral de la statistique, l'Office fédéral de la statistique ou l'Union syndicale suisse mettent à disposition des calculateurs de salaires (http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch, http://www.lohn-sgb.ch/).

Les conditions de rémunération et de travail englobent également les prestations sociales. L'autorité doit veiller à ce que l'étranger soit couvert par une assurance-maladie et accidents qui l'assure de manière adéquate contre les conséquences économiques d'une maladie ou d'un accident.

L'appréciation des conditions de travail implique que les autorités compétentes disposent d'informations écrites sur les données essentielles et les éléments constitutifs de la rémunération, par exemple le lieu de travail et la fonction, la durée du rapport de travail, le temps de travail, le salaire de base et les compléments éventuels, les prestations sociales et les déductions. Les autorités sont en outre tenues, en vertu de l'art. 22, al. 2, OASA, d'exiger de l'employeur qu'il produise un contrat de travail écrit et contraignant, signé au moins par l'employeur (proposition contraignante de contrat comme condition d'octroi de l'autorisation) qui doit être examiné avant d'octroyer l'autorisation. Les contrats de travail doivent porter la mention « n'est valable que sous réserve de l'approbation du SEM ». Cette mesure confère la sécurité juridique aux parties pour ce qui est de leurs engagements réciproques, également lorsque ceux-ci complètent les dispositions des conventions collectives de travail. Les éléments essentiels du contrat acquièrent ainsi une validité du point de vue du droit civil. Il convient de rappeler que l'employeur est tenu, si la durée totale de l'engagement dépasse trois mois, d'affilier le travailleur à la prévoyance professionnelle (LPP)[58]. Il incombe au requérant d'utiliser la formule de contrat (contrat individuel ou modèle de contrat de la branche) de son choix, dans la langue du travailleur étranger.

[58] RS **831.40**

Une circulaire conjointe du SECO et du SEM du 29 juin 2007 fournit de plus amples renseignements sur les conditions de salaire déterminantes pour les travailleurs provenant d'Etats tiers ou des Etats-membres de l'UE-27/AELE (séjours supérieurs à 90 jours).

4.3.4 Qualifications personnelles (art. 23 LEtr)

En règle générale, l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative ne peut être autorisée que lorsque l'exigence relative aux qualifications personnelles existantes est satisfaite.

Les qualifications personnelles peuvent avoir été obtenues, selon la profession ou la spécialisation, à différents niveaux : diplôme universitaire ou d'une haute école spécialisée ; formation professionnelle spéciale assortie de plusieurs années d'expérience ; diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire ; connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques.

Lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, l'existence des qualifications personnelles requises peut souvent être déduite de la fonction du travailleur étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de personnes appelées à créer ou à diriger des entreprises importantes pour le marché du travail.

S'il s'agit de personnes admises dans le cadre de programmes de formation ou de formation continue, le but même du séjour autorise à se montrer un peu moins exigeant en matière de qualifications. Des connaissances linguistiques suffisantes sont néanmoins indispensables.

Lors de l'examen d'une demande émanant d'une personne appelée à assurer un encadrement religieux, on portera une attention particulière aux qualifications professionnelles et aux critères d'intégration (cf. directives SEM IV).

Le ch. 4.7 contient un résumé des différentes branches, professions et fonctions pour lesquelles des qualifications personnelles spécifiques sont mentionnées. Elle énonce les critères qu'il convient d'observer particulièrement en matière de qualifications personnelles (art. 23 LEtr) et sert de directive pour l'examen des cas individuels.

Cf. arrêts du TAF C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.7., C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.7. et C-2216/2010 du 12 août 2010, consid. 7.)

4.3.5 Logement (art. 24 LEtr)

Lors de la procédure d'autorisation, l'autorité cantonale décide si les conditions de l'art. 24 sont remplies ou non.

4.4 Dérogations aux conditions d'admission

4.4.1 Activité lucrative des membres de la famille d'un étranger (art. 26 et 27OASA)

Les art. 26 et 27 OASA prévoient que la priorité (art. 21 LEtr) donnée aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler ne s'applique pas à la première activité des personnes entrées en Suisse au titre du regroupement familial (art. 44 et 45 LEtr). Cela signifie que

notamment les titulaires d'une autorisation de séjour ne peuvent se prévaloir d'une priorité à l'égard des personnes qui sont entrées en Suisse au titre du regroupement familial.

Les membres de la famille d'étrangers qui sont entrés en Suisse au titre du regroupement familial ne sont pas soumis aux nombres maximums au sens des art. 19 et 20 OASA.

Seules les personnes ayant droit au regroupement familial peuvent invoquer le droit constitutionnel à l'exercice d'une activité lucrative (ATF 123 I 212 ss). Par conséquent, les membres de la famille d'un citoyen suisse ou d'un étranger établi peuvent, en vertu des 46 LEtr et 27 OASA, exercer une activité lucrative sans autorisation.

Par contre, les membres de la famille d'un titulaire d'une autorisation de séjour ne bénéficient pas d'un droit à exercer une activité lucrative. Toutefois, vu les objectifs généraux visés par la LEtr (meilleure intégration de la population étrangère), le législateur a décidé de ne pas soumettre l'activité lucrative à autorisation.

Les membres de la famille d'un titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée (art. 26 OASA) ne bénéficient pas d'un droit à exercer une activité lucrative. L'exercice d'une activité lucrative est soumis à autorisation. Lors de l'admission, une demande de l'employeur respectant les conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et dans la branche doit avoir été présentée. De plus, les membres de la famille d'un titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée (art. 26 OASA) doivent disposer de qualifications professionnelles (qualifications personnelles, art. 23 LEtr).

La possibilité d'exercer une activité lucrative pour les membres de la famille est liée, selon les art. 26 et 27 OASA, à la durée de l'autorisation de la personne ayant bénéficié du regroupement familial. Si l'autorisation de séjour du conjoint n'est pas renouvelée, les membres de sa famille ne peuvent se prévaloir d'un droit à poursuivre leur activité lucrative (art. 6, al. 2, OASA).

4.4.2 Projets d'aide et de développement (art. 37 OASA)

4.4.2.1 Principe

Cette disposition concerne exclusivement les séjours de formation continue qui s'inscrivent soit dans le cadre de projets de coopération et d'aide en faveur des pays en développement, soit dans le cadre de la coopération technique avec les pays d'Europe centrale et de l'Est.

Des séjours de formation continue peuvent être accordés aux ressortissants des pays concernés sur la base des accords de coopération technique et scientifique conclus par la Confédération avec des pays en développement, des engagements pris envers des organisations internationales et, dans certains cas, des programmes d'organisations privées suisses d'aide au développement. L'objectif est de faire venir en Suisse des ressortissants de ces pays, afin qu'ils acquièrent une formation ou une spécialisation professionnelle dans un domaine important pour le développement de leur pays alors que les possibilités de formation font défaut sur place.

Les demandes formées à l'initiative de particuliers peuvent être prises en considération à titre exceptionnel si :

- le projet répond à un réel besoin du pays concerné ;
- le projet est agréé par la Direction du développement et de la coopération (DDC) ;

4.4.2.2 Critères d'admission

D'après les principes définis par la DDC, les conditions suivantes sont requises pour l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur des ressortissants étrangers :

- Le stage de formation continue doit avoir lieu dans un domaine important pour le développement du pays d'origine du candidat et viser un objectif précis selon un programme adéquat ;
- Il doit s'agir d'un complément de formation qui ne peut pas s'acquérir dans le pays d'origine ; le candidat doit justifier d'une formation professionnelle de base et d'une expérience professionnelle ;
- L'autorité doit avoir l'assurance que le stagiaire, une fois le séjour de formation continue terminé, retournera dans son pays pour y occuper un emploi correspondant à la formation acquise ;
- Le candidat doit posséder des connaissances de la langue nationale parlée dans la région de Suisse où il séjournera.

4.4.2.3 Procédure

Toute demande – y compris celle relevant d'une initiative de particuliers – doit comporter les documents suivants :

- Curriculum vitae du candidat ;
- Données relatives à la teneur et à la durée du programme de formation ainsi qu'à la rémunération prévue ;
- Préavis positif de la DDC ;
- Déclaration de l'entreprise ou de l'organisation qui se chargera de la formation du candidat attestant qu'elle accepte de l'accueillir ;
- Engagement formel du candidat à rentrer dans son pays une fois sa formation achevée ;
- Renseignements sur l'emploi qu'occupera l'intéressé à son retour dans son pays d'origine (nom et adresse de l'employeur) ;
- Garantie concernant la couverture des frais de séjour en Suisse et du voyage aller et retour du candidat.

Ces séjours de formation continue sont régis, en premier lieu, par les art. 19, al. 4, let. a, et 19, al. 1, OASA ; une autorisation de courte durée de douze mois au plus sera dès lors délivrée.

4.4.2.4 Programmes de formation continue en agriculture

Les personnes en voie de formation ou de formation continue peuvent être occupées dans l'agriculture dans le cadre de projets de coopération économique ou technique relevant de l'aide et du développement selon l'art. 37 OASA. Se référer au ch. 4.7.6.1 pour le détail des dispositions.

4.4.3 Formation et formation continue avec activité accessoire (art. 38 OASA)

Les personnes qui suivent une formation ou une formation continue dans une haute école suisse ou une haute école spécialisée suisse peuvent être autorisées à exercer une activité accessoire en vertu de l'art. 38 OASA au plus tôt six mois après le début de la formation si la formation constitue le but principal du séjour. Les étrangers qui souhaitent avant tout travailler ne peuvent venir en Suisse à ce titre. Les changements d'emploi restent soumis à autorisation également pour les activités accessoires car la mobilité prévue à l'art. 38, al. 2, LEtr ne s'applique pas aux personnes titulaires d'une autorisation de séjour à des fins de formation ou de formation continue.

Les étudiants titulaires d'un diplôme de bachelor délivré par une université étrangère qui sont inscrits en filière master dans la même discipline ou une discipline voisine peuvent exercer une activité accessoire au sein de l'institut (université, haute école, haute école spécialisée) auquel ils sont affiliés sans attendre le délai de six mois. En revanche, si l'activité accessoire n'a pas de lien étroit avec les branches étudiées, ils devront attendre six mois avant de pouvoir l'exercer.

Un travail accessoire peut être autorisé si l'école ou l'université confirme que cette activité ne retarde pas la fin des études. Par conséquent, le nombre d'heures hebdomadaires de travail en cas de formation ou de formation continue (art. 38 OASA) sera limité à 15 heures par semaine durant le semestre. Dans la mesure où l'établissement donne son accord écrit, une activité à temps complet peut être autorisée durant les vacances semestrielles.

Cette disposition ne s'applique pas aux élèves des écoles du soir, car celles-ci s'adressent en règle générale aux personnes exerçant une activité lucrative. Les étudiants et les boursiers qui suivent un cours de langue afin d'acquérir des connaissances d'une langue nationale suisse avant de commencer leurs études ne sont pas non plus autorisés à exercer une activité lucrative accessoire.

4.4.4 Formation avec stage obligatoire (art. 39 OASA)

Un travail accessoire ne peut être autorisé en vertu de l'art. 39 OASA que si la formation constitue le but principal du séjour. Les étrangers qui souhaitent avant tout travailler ne peuvent venir en Suisse à ce titre. Les changements d'emploi restent soumis à autorisation également pour les activités accessoires car la mobilité prévue à l'art. 38, al. 2, LEtr ne s'applique pas aux personnes titulaires d'une autorisation de séjour à des fins de formation ou de formation continue.

Cette disposition est applicable aux **écoles qui dispensent un enseignement professionnel à plein temps**. Le programme de formation et, partant,

le diplôme, doivent être reconnus par l'autorité de surveillance compétente (canton, Confédération ou association professionnelle). Le caractère obligatoire du stage pratique en entreprise doit être inscrit dans le programme d'études de l'école. Sa durée ne doit pas dépasser la moitié de la formation totale. Des stages de plus longue durée seront assimilés à un apprentissage et donc soumis aux mesures de contingentement.

Du fait que les programmes débutent par un enseignement théorique, il importe d'élucider d'emblée si la durée totale des stages pratiques n'excède pas la moitié de la formation complète. Si le stage est effectué dans un autre canton, les autorités de ce canton devront ainsi uniquement donner leur avis (marché du travail) et leur assentiment (autorité compétente en matière d'étrangers). La demande sera accompagnée d'un programme de formation détaillé.

Les stages pratiques exigés avant d'entrer dans une école professionnelle ou un institut de niveau universitaire ne peuvent être autorisés en vertu de cette disposition, car l'admission à l'école dépendra encore des résultats du stage et le cas échéant d'un examen d'entrée. De tels stages doivent en règle générale être effectués à l'étranger.

4.4.5 Activité lucrative pendant une formation post-grade dans une haute école (art. 40 OASA)

4.4.5.1 Principe

Outre les étudiants qui exercent une activité lucrative accessoire parallèlement à leur formation, afin d'assurer une partie des frais d'entretien, le milieu universitaire connaît des situations particulières qui concernent des personnes qui, au-delà de leur formation universitaire de base, poursuivent leurs études ou leurs travaux de recherche à des fins de spécialisation. Leur collaboration au sein des hautes écoles est d'une importance capitale pour assurer la relève et la masse critique indispensable au développement optimal de la science et de la technologie.

Une personne peut être autorisée à exercer une activité lucrative à temps partiel ou à plein temps en vertu de l'art. 40 OASA si la formation continue constitue le but principal du séjour et s'il s'agit d'une activité scientifique dans le domaine de spécialisation de l'intéressé. Une autorisation ne peut pas être accordée pour des activités d'un autre type, ne concernant pas le domaine ou non scientifiques (tâches administratives, par ex.). Les changements d'emploi restent soumis à autorisation également pour cette activité accessoire car la mobilité prévue à l'art. 38, al. 2, LEtr ne s'applique pas aux personnes titulaires d'une autorisation de séjour à des fins de formation ou de formation continue.

4.4.5.2 Hautes écoles

Cette réglementation spéciale est applicable aux doctorants, aux post-doctorants, aux boursiers et aux hôtes académiques qui travaillent dans une université cantonale, une école polytechnique fédérale, une haute école spécialisée, une haute école pédagogique ou une autre institution du domaine des hautes écoles de la Confédération et des cantons à laquelle l'art. 2 de la loi du 30

septembre 2011 sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles (LEHE)[59] est applicable.

Liste des hautes écoles suisses reconnues ou accréditées.

4.4.5.3 Doctorants

Les doctorants peuvent être admis en vertu de l'art. 40 OASA quand :

- ils exercent une activité lucrative parallèlement à la préparation de leur thèse de doctorat (par ex. en qualité d'assistant) dans une université ou une haute école, pour autant que l'activité entre dans le domaine visé par la thèse et ne retarde pas sa réalisation ;

ou quand :

- ils exercent une activité lucrative hors de l'université ou de la haute école, pour autant que l'activité entre dans le domaine visé par la thèse et ne retarde pas sa réalisation. Dans ces cas, une convention écrite sera passée entre l'université et l'employeur privé sur les modalités de collaboration (par ex. spin-off de hautes écoles) ; il y sera également précisé que les droits à la propriété reviennent au doctorant ;

ou quand :

- parallèlement à la préparation de leur thèse de doctorat, ils exercent une activité lucrative accessoire de 15 heures par semaine au maximum hors de l'université ou de la haute école, activité qui n'a pas de lien avec le sujet de la thèse et ne retarde pas sa réalisation.

La disposition de l'art. 40 OASA s'applique uniquement aux séjours dont le but principal est la spécialisation universitaire du doctorant dans son domaine scientifique. Les autorités cantonales compétentes en matière de marché du travail et d'étrangers doivent s'assurer que les doctorants achèvent leur thèse de doctorat durant la période prévue à cet effet.

Le statut de doctorant est limité à la durée d'élaboration de la thèse de doctorat, soit en règle générale 3 à 4 ans, au maximum 8 ans de séjour. Des dérogations peuvent être accordées en vue d'une formation ou d'une formation continue visant un but précis (art. 23, al. 3, OASA).

4.4.5.4 Post-doctorants

Les post-doctorants peuvent être admis en vertu de l'art. 40 OASA s'ils sont titulaires d'un doctorat obtenu en Suisse ou à l'étranger et s'ils souhaitent poursuivre leur formation dans le cadre de projets de recherche dans le domaine de leurs études et de leurs travaux précédents. Cette activité peut être assortie d'une charge d'enseignement (assistanat).

---

[59] RS **414.20**

La durée maximale de ce statut est de huit ans (éventuel séjour antérieur en qualité de doctorant inclus), à compter de la date d'obtention du doctorat (art. 23, al. 3, OASA). Le séjour en qualité de post-doctorant commencera au plus tard deux ans après l'achèvement de la thèse de doctorat. La durée maximale du séjour sera alors limitée à quatre ans. Il faut éviter que certaines personnes n'effectuent des séjours successifs de doctorant puis de post-doctorant et que la durée de leur séjour non contingenté ne se révèle excessive. Des dérogations peuvent être accordées en vue d'une formation ou d'une formation continue visant un but précis (art. 23, al. 3, OASA).

4.4.5.5 Master of Advanced Studies (MAS)

Les hautes écoles selon la LEHE proposent, outre les filières d'études traditionnelles, des formations continues en cours d'emploi appelées « Master of Advanced Studies » (MAS).

Les étudiants des filières MAS sont admis conformément à l'art. 40 OASA. Ce type de séjour d'études vise notamment une formation continue complémentaire et spécialisée. L'exercice d'une activité lucrative dans le domaine de spécialisation pendant la formation est permis sans contingent lorsqu'il est avéré que l'activité fait partie intégrante de la formation continune ou qu'elle est en relation avec la formation continue et qu'elle ne retarde pas son achèvement. Ce statut prend fin, au plus tard, au moment de l'achèvement de la formation MAS.

4.4.5.6 Boursiers

Les boursiers peuvent être admis en vertu de l'art. 40 OASA s'ils sont titulaires d'un grade universitaire ou d'un diplôme d'une haute école spécialisée ou d'un institut technique supérieur et s'ils ont obtenu une bourse d'un organisme suisse, étranger ou international dans le but d'acquérir une spécialisation ou de poursuivre des travaux de recherche. Ils peuvent bénéficier de ce statut privilégié durant la période d'attribution de la bourse, dont la durée sera précisée dans une attestation.

4.4.5.7 Hôtes académiques

Les hôtes académiques en congé sabbatique (professeurs ou autre scientifiques) peuvent être admis en vertu de l'art. 40 OASA lorsqu'ils participent temporairement aux activités (enseignement et recherche) d'une haute école fédérale ou cantonale suisse.

Dans notre pays, ils ne sont en principe pas rémunérés. Ils reçoivent tout au plus une indemnité inférieure au salaire versé pour une charge ordinaire. La durée du séjour est limitée à une année, exceptionnellement à deux ans. Lorsque les hôtes ont travaillé auparavant pour l'économie privée, la rémunération peut aussi être assurée par l'employeur précédent, pour autant que l'activité exercée à l'université ait un lien étroit avec celle qui leur était confiée auparavant.

Il y a lieu de joindre notamment à la demande la lettre d'invitation de l'université d'accueil ainsi que l'attestation de l'université ou de l'employeur précédent

concernant le détachement ou le congé. La demande doit également contenir des indications concernant la rémunération.

4.4.5.8 Durée du séjour

En principe, il faut éviter que de trop longs séjours pour études n'engendrent des difficultés personnelles ou familiales. Tel est également l'avis du Tribunal fédéral selon lequel l'université et les autorités compétentes en matière d'étrangers ne devraient pas tolérer les séjours pour études manifestement trop longs (ATF non publié du 16.7.1990 dans la cause A. Kartelia contre DFJP). Même lorsque ces personnes sont admises hors contingent, elles sont considérées comme des personnes exerçant une activité lucrative. Par conséquent, leur activité doit rester circonscrite au seul milieu universitaire et la durée de leur séjour limitée à celle de la formation continue ou de la spécialisation (art. 23, al. 3, OASA ainsi que ch. 5.1.2).

4.4.6 Activité lucrative après des études en Suisse (art. 21, al. 3 LEtr)

L'étranger diplômé d'une haute école suisse (voir définition au ch. 5.1.3) peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative à la fin de ses études si cette activité revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant (art. 21, al. 3, LEtr).

Cette réglementation permet, notamment, aux entreprises suisses et aux milieux académiques suisses de recruter des spécialistes qui ont terminé avec succès leurs études en Suisse et qui sont bien ou hautement qualifiés. Entrent en ligne de compte les titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse dans les domaines où ils peuvent mettre en pratique à un haut niveau les connaissances qu'ils ont acquises et où il n'existe effectivement pas d'offre de main-d'œuvre suffisante. Il s'agit, en règle générale, d'activités dans les domaines de la recherche, du développement, dans la mise en œuvre de nouvelles technologies ou encore pour mettre en application le savoir-faire acquis dans des domaines d'activités qui revêtent un intérêt économique prépondérant.

Une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main d'œuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation et que l'orientation suivie est hautement spécialisée et en adéquation avec le poste à pourvoir. De même, l'occupation du poste permet de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse (ATAF du 2 mai 2012 / C-674/2011). Demeurent exclus les secteurs d'activités qui n'ont aucun lien direct avec les études accomplies (par exemple tâches administratives ou emploi n'ayant aucun rapport avec les études accomplies).

L'admission de cette catégorie de personnes a lieu sans examen de règle sur l'ordre de priorité des travailleurs (art. 21, al. 3, LEtr). Restent en revanche applicables les autres conditions d'admission pour l'exercice d'une activité lucrative, prévues aux art. 20 ss LEtr. La décision préalable des autorités cantonales du marché du travail doit être soumise pour approbation au SEM.

Le séjour pour trouver un emploi après la fin des études est réglé par l'art. 21, al. 3, LEtr (voir également ch. 5.1.3).

4.4.7 Echanges internationaux (art. 41 OASA)

Les étrangers doivent pouvoir venir temporairement en Suisse pour y suivre des formations et des formations continues, ou pour participer à des programmes d'échanges, organisés de façon bilatérale et multilatérale (par ex. programmes d'échange pour enseignants organisés par les cantons). Ces programmes sont mis en place par des organisations chargées de soutenir les échanges entre jeunes et les échanges de nature économique, scientifique et culturelle au niveau international. Les projets de particuliers ne sont admis que dans des cas d'exception dûment fondés et s'il est garanti que les principes de l'échange figurant à l'art. 41 OASA seront respectés.

Une personne ne peut être autorisée à exercer une activité lucrative en vertu de l'art. 41 OASA que si l'échange constitue le but principal du séjour. Le principe de réciprocité et le caractère temporaire du séjour suivi du départ jouent ici un rôle essentiel. Les étrangers qui souhaitent avant tout travailler ne peuvent venir en Suisse à ce titre.

En règle générale, des autorisations de séjour de courte durée (art. 19, al. 1, OASA) sont alors octroyées. Des autorisations de séjour (art. 20, al. 1, OASA) ne peuvent être délivrées que dans des cas dûment motivés pour lesquels un séjour de plusieurs années se justifie d'emblée.

4.4.8 Stagiaires (art. 42 OASA)

4.4.8.1 Nombres maximums

La Suisse a conclu des accords sur l'échange de stagiaires avec 33 Etats :

Pays	Contingent	Limite d'âge
Afrique du Sud 2)	50	18 à 35 ans
Allemagne 1)	500	
Argentine 2)	50	18 à 35 ans
Australie 2)	50	20 à 30 ans
Autriche 1)	150	
Belgique 1)	100	
Bulgarie 1)	100	18 à 35 ans
Canada 2)	250	18 à 35 ans
Chili 2)	50	18 à 35 ans
Danemark 1)	150	
Espagne 1)	50	
Etats-Unis 2)	200	18 à 35 ans
Finlande 1)	150	
France 1)	500	
Hongrie	100	18 à 30 ans

Irlande 1)	200	
Italie 1)		
Japon 3)		18 à 35 ans
Luxembourg 1)	50	
Monaco	20	18 à 35 ans
Norvège 1)	50	
Nouvelle Zélande	20	18 à 30 ans
Pays-Bas 1)	150	
Philippines 2)	50	18 à 35 ans
Pologne 1)	150	18 à 30 ans
Portugal 1)	50	
Roumanie 1)	150	18 à 35 ans
Royaume-Uni 1)	400	
Russie 2)	200	18 à 30 ans
Slovaquie 1)	100	18 à 35 ans
Suède 1)	100	
Tchéquie 1)	100	18 à 35 ans
Tunisie 2)	150	18 à 35 ans
Ukraine 2)	50	18 à 35 ans
Total	**4590**	

1. Etats-membres de l'UE ou de l'AELE : Suite à l'entrée en vigueur des accords bilatéraux Suisse-UE (accord sur la libre circulation des personnes), les jeunes professionnels étrangers bénéficient de conditions que celles prévues dans les accords de stagiaire (le stage ne peut être effectué que dans la profession apprise ; les changements d'emploi et de canton sont soumis à autorisation). Ces accords ne sont pas dénoncés mais ne trouvent pratiquement plus application depuis la levée des dispositions transitoires avec l'UE.
2. Les stagiaires de ces pays sont soumis à l'obligation de visa. LE SEM habilite la représentation suisse compétente pour le lieu de domicile du stagiaire à délivrer le visa d'entrée.
3. L'accord sur les stagiaires conclu entre la Suisse et le Japon ne prévoit aucun nombre maximum.

Les contingents indiqués sont valables par année civile et pour toute la Suisse. Les unités non utilisées ne peuvent être reportées sur l'année suivante. Le nombre des autorisations délivrées aux stagiaires n'est pas fixé en relation avec les nombres maximums mentionnés dans l'annexe 1 de l'OASA.

4.4.8.2 Conditions d'admission

Les stagiaires sont des personnes âgées de 18 à 30/35 ans qui, ayant achevé une formation professionnelle, se rendent dans le pays partenaire pour un temps limité (max. 18 mois) afin d'y parfaire leurs connaissances professionnelles et linguistiques. Le stage doit être effectué dans la profession apprise. La rémunération doit correspondre aux tarifs usuels de la branche et du lieu.

Afin d'assurer la qualité de la formation continue, le nombre des stagiaires ne peut dépasser 5% de l'effectif en personnel d'une entreprise. Le programme de formation continue doit figurer dans le contrat de travail.

4.4.8.3 Procédure

La procédure et l'octroi d'autorisations sont fixées dans les accords (art. 42, al. 1, OASA).

Il appartient au stagiaire de présenter sa demande conformément aux instructions du SEM auprès de l'autorité compétente dans son Etat d'origine (pour les adresses, cf. ch. 8 des instructions du SEM).Le formulaire de demande et le modèle de contrat de travail peuvent être téléchargés sur le site internet du SEM ou demandé par courriel.

L'autorité compétente étrangère détermine quels documents complémentaires sont nécessaires pour la demande. Elle transmet la demande au SEM qui, si les conditions sont remplies, lui envoie une « assurance d'autorisation de séjour » à l'attention du stagiaire (si le stagiaire est soumis à l'obligation du visa, joindre une copie de l'autorisation habilitant à délivrer un visa).

4.4.8.4 Regroupement familial

En vertu de l'art. 45 LEtr, une autorisation de séjour de courte durée peut être octroyée au conjoint et aux enfants de moins de 18 ans d'un stagiaire, pour autant que l'accord concerné ne prévoie pas d'autre disposition.

4.4.8.5 Formalités d'entrée

L'assurance d'autorisation de séjour est envoyée au domicile du requérant via le service administratif étranger compétent. Le stagiaire n'est autorisé à entrer en Suisse et à y prendre son emploi qu'une fois en possession de « l'assurance d'autorisation de séjour » ; il doit présenter ce document à son entrée en Suisse et lorsqu'il s'annonce à l'autorité compétente en matière d'étrangers de son lieu de domicile.

Si la demande d'un stagiaire en provenance d'un pays soumis à l'obligation du visa est acceptée par le SEM, ce dernier délivre alors l'autorisation d'entrée en Suisse qu'il transmet à la représentation suisse compétente. Le stagiaire est dès lors invité à faire enregistrer son visa d'entrée dans son passeport.

La durée de la procédure varie sensiblement selon le pays d'origine des stagiaires. Vu que les autorités étrangères transmettent plus ou moins rapidement la demande au SEM, le traitement du dossier peut durer trois semaines ou davantage.

4.4.8.6 Prolongation de l'autorisation de stagiaire (art. 42, al. 3, OASA)

Les autorisations de stagiaires peuvent être prolongées dans les limites de la durée de séjour maximale de 18 mois. La prolongation n'est pas imputée sur les contingents.

Les demandes de prolongation, dûment motivées, doivent être adressées par écrit directement au SEM, Section Main-d'œuvre Suisse alémanique, deux mois avant l'échéance de l'autorisation. La demande doit être signée par les deux parties contractantes.

4.4.8.7 Changement d'emploi ou de profession

Le stagiaire désireux de changer d'emploi doit en faire la demande par écrit, avec exposé des motifs, au SEM. Un changement de profession est impossible puisque le stage doit être effectué dans la profession apprise.

4.4.8.8 Renouvellement

Selon l'art. 56, al. 3, OASA, un stagiaire peut effectuer, dans des cas exceptionnels, plusieurs séjours de formation continue dans le cadre d'un accord sur l'échange de stagiaires, si leur durée totale n'excède pas dix-huit mois.

4.4.9 Echange de personnel au sein d'entreprises internationales (art. 46 OASA)

L'art. 46 OASA prévoit une procédure de recrutement simplifiée des cadres supérieurs ou des travailleurs hautement qualifiés engagés dans l'économie ou la recherche, dont l'activité est déployée dans les entreprises œuvrant à l'échelon international et dans les instituts de recherche. En cas de recrutement de cette catégorie de travailleurs pour une durée déterminée ou indéterminée, le principe de la priorité des travailleurs indigènes n'est pas applicable.

Sont concernés par cette libéralisation les dirigeants (executive function) et les personnes assumant d'importantes responsabilités avec pouvoir de décision au sein de l'entreprise ainsi que les cadres supérieurs dont le transfert au sein d'un groupe transnational est indispensable. En bénéficient également les collaborateurs hautement qualifiés occupés dans le secteur de la recherche scientifique.

Les dossiers présentés devront contenir les éléments d'appréciation requis sur l'entreprise et les collaborateurs demandés, aux fins de justifier une exception au principe de la priorité des travailleurs indigènes (art. 21 LEtr).

4.4.10 Personnes au pair (art. 48 OASA)

L'admission de personnes au pair se fonde sur les principes de l'Accord européen sur le placement au pair du 24.11.1969 du Conseil de l'Europe. L'accord repose sur le principe visant à assurer la protection des personnes placées au pair, lesquelles sont en règle générale des jeunes filles. La Suisse a signé cet

accord, mais, comme beaucoup d'autres Etats européens, elle ne l'a pas ratifié[60].

Les personnes au pair ne sont pas soumises au principe de la priorité (art. 21 LEtr). Le besoin de protection étant cependant en augmentation (traite d'êtres humains, exploitation), l'art. 30, al. 1, let. j, LEtr exige que les personnes au pair soient placées par des organisations reconnues. D'après l'art. 48 OASA, pour être reconnue, une telle organisation doit remplir les conditions fixées par la LSE. Elle devra donc être inscrite au registre suisse du commerce et disposer d'un local commercial approprié. Il leur est en outre interdit d'exercer une autre activité professionnelle pouvant nuire aux intérêts des personnes au pair. Les organisations de placement doivent disposer d'une autorisation de l'office cantonal du travail ainsi que d'une autorisation du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO). La personne responsable de la gestion doit être de nationalité suisse ou posséder un permis d'établissement, jouir d'une bonne réputation et assurer un service de placement satisfaisant aux règles de la profession. Ces exigences permettent d'empêcher que des personnes au pair soient placées par des placeurs étrangers, difficiles à contrôler. Ces placeurs ne peuvent pas non plus se fonder sur la libre prestation de services prônée par l'accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE.

Les conditions suivantes doivent être respectées :

a) Le regroupement familial est exclu pour les personnes employées au pair.

b) Les personnes employées au pair sont accueillies au sein de familles, en contrepartie de certaines prestations, dans le but de perfectionner leurs connaissances linguistiques et d'accroître leur culture générale par une meilleure connaissance du pays de séjour. Pour cette raison, l'expression linguistique de la famille d'accueil et de la région doit être différente de celle de la personne au pair.

c) Au sein de la famille d'accueil, l'un des parents doit suivre la personne employée au pair durant au moins la moitié du temps de travail de cette dernière.

d) Le placement au pair, dont la durée initiale ne dépassera pas une année (conformément aux dispositions de l'art. 19, al. 1, OASA), ne peut pas être prolongé.

e) L'âge minimum des personnes employées au pair est de 18 ans, l'âge maximum de 25 ans (art. 48 OASA). Les personnes employées au pair ne doivent pas être âgées de plus de 25 ans à la date de leur prise d'emploi en Suisse.

---

[60] FF **2004** 3652

f) Le placement au pair doit faire l'objet d'un contrat. La convention de placement sera présentée aux autorités de marché du travail avec les autres documents à joindre à la demande.

g) L'engagement doit faire l'objet d'un contrat écrit définissant les droits et les devoirs de la personne placée au pair et de la famille d'accueil (document unique ou échange de lettres). Un exemplaire doit être envoyé aux autorités compétentes du marché du travail. L'employeur a l'obligation d'assurer les personnes au pair contre les maladies auprès d'une caisse-maladie reconnue en Suisse et d'en assumer les frais pour moitié.

h) La fréquentation du cours de langue obligatoire (langue nationale parlée dans le lieu de séjour ; art. 48 OASA) doit être organisée à l'avance. Il doit être prouvé que le cours est de 120 heures au minimum. Des cours de langue dispensés par des particuliers ne sont admis qu'à titre exceptionnel (par ex. s'il n'y a pas suffisamment d'offres dans un périmètre raisonnablement exigible). Ces cours sont à la charge de la famille d'accueil.

i) La rémunération minimale nette à verser mensuellement se fonde sur les directives cantonales ainsi que sur celles établies par les associations responsables.

j) Les activités complexes, notamment l'éducation des enfants, l'enseignement de langues étrangères ou l'appui scolaire donné aux enfants, ne sont pas autorisées.

4.4.11 Requérants d'asile, étrangers admis à titre provisoire, personnes à protéger et réfugiés exerçant une activité lucrative

4.4.11.1 Requérants d'asile, étrangers admis à titre provisoire et personnes à protéger (art. 52 et 53 OASA)

S'agissant des personnes soumises à la législation sur l'asile, il faut prévoir de vérifier que les conditions de rémunération et de travail soient respectées, cela afin d'éviter la sous-enchère salariale.

Le détail des conditions d'admission figure au ch. 4.8.5.

4.4.11.2 Changement d'emploi (art. 64 OASA)

S'agissant des personnes soumises à la législation sur l'asile, il faut prévoir de vérifier que les conditions de rémunération et de travail soient respectées aussi lors d'un changement d'emploi, cela afin d'éviter la sous-enchère salariale.

Le détail des conditions d'admission figure au ch. 4.8.5.

4.4.11.3 Réfugiés exerçant une activité lucrative (art. 65 OASA)

Les personnes qui ont obtenu l'asile en Suisse et celles ayant été admises à titre provisoire comme réfugiés sont autorisées à exercer une activité lucrative

et à changer d'emploi et de profession (art. 61 LAsi). Avant le début de l'exercice d'une activité lucrative et lors d'un changement d'emploi, les autorités vérifient que les conditions de rémunération et de travail sont respectées.

Le détail des conditions d'admission figure au ch. 4.8.5.

4.4.12 Frontaliers (art. 25 Letr)

Les principes régissant l'emploi des frontaliers (qualité de frontalier, définition de la zone frontalière, etc.) sont fixées en premier lieu dans les accords conclus avec les quatre Etats limitrophes (cf. ch. 4.8.3). Les zones frontalières ainsi définies sont valables pour les emplois exercés par les ressortissants des Etats tiers. Par contre, depuis le 1er juin 2007, les ressortissants des Etats membres de l'UE-17 ou de l'AELE peuvent travailler en tant que frontaliers sur tout le territoire suisse. Il en est de même des ressortissants de l'UE-8 depuis le 1er mai 2011. A partir du 1er juin 2016, les ressortissants de l'UE-2 peuvent aussi travailler sur tout le territoire suisse.

Un aspect important, lors de l'examen des demandes d'autorisation frontalière, est sans doute celui du contrôle et du respect des prescriptions du marché du travail (priorité des travailleurs indigènes, conditions de travail et de rémunération, art. 21 et 22 LEtr). Ces dispositions doivent être appliquées de manière stricte même lorsqu'il s'agit d'engagements de très courte durée (par ex. auxiliaires temporaires). Les autorités du marché du travail doivent se prononcer lors de l'examen des demandes, au moins au stade de la décision préalable.

Conformément à la LSE, une autorisation initiale ne peut en principe être octroyée à un frontalier, ressortissant d'un Etat tiers, occupé par une entreprise de travail temporaire.

La possibilité d'autoriser des frontaliers à exercer une activité temporaire en dehors de la zone frontalière ne sera utilisée que dans des cas tout à fait exceptionnels. L'approbation pour l'exercice temporaire d'une activité en dehors de la zone frontalière relève de la compétence du canton où ladite activité est exercée. Il peut, le cas échéant, s'agir du même canton qui a accordé l'autorisation, lorsque la zone frontalière ne s'étend pas à la totalité du territoire cantonal.

4.5 Réglementation du séjour

4.5.1 But du séjour (art. 54 OASA)

Si une autorisation de séjour ou de courte durée a été octroyée en vertu d'une disposition d'admission pour un séjour avec un but déterminé, une nouvelle autorisation est requise si le but du séjour change.

4.5.1.1 But du séjour et conditions des autorisations de courte durée

Les autorisations de courte durée sont octroyées dans un but spécifique et peuvent être assorties d'autres conditions (art. 32, al. 2, LEtr). Si le but du séjour change ou si une condition fixée dans l'autorisation de courte durée n'est plus remplie (par exemple, changement d'emploi ou de projet), une nouvelle demande d'autorisation de courte durée doit être déposée auprès de

l'autorité cantonale compétente. Les conditions d'admission feront l'objet d'un nouvel examen.

4.5.1.2 But du séjour et conditions des autorisations de séjour

Les autorisations de séjour sont octroyées dans un but spécifique et peuvent être soumises à d'autres conditions (art. 32, al. 2, LEtr). Si le but du séjour change (par exemple, regroupement familial → activité lucrative) ou si une condition fixée dans l'autorisation n'est plus remplie (par exemple, détachement → engagement fixe, changement de secteur d'activité), une demande d'autorisation de séjour assortie d'une nouvelle condition doit être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente. Les conditions d'admission feront l'objet d'un nouvel examen. Un droit à l'octroi d'une prolongation de l'autorisation de séjour n'existe que s'il est prévu par la loi (pour les membres de la famille d'un ressortissant suisse ou d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement, conformément à l'art. 42, al. 1, LEtr et à l'art. 43, al. 1, LEtr, et pour les personnes auxquelles l'asile a été accordé, art. 60, al. 1, LAsi).

4.5.2 Autorisations de courte durée

4.5.2.1 Changement d'emploi (art. 55 OASA)

Un changement d'emploi est possible pour des motifs majeurs. Si le changement d'emploi est demandé parce qu'il ne peut pas être raisonnablement exigé de poursuivre les rapports de travail, il y a lieu de rendre vraisemblable que cet état de fait n'est pas dû au comportement de l'employé. Les autorités veilleront en particulier à ce que l'étranger admis en Suisse dans un but précis ne change pas d'activité peu de temps après, sans raison majeure.

Est considéré comme changement d'emploi le fait de passer sous les ordres d'un autre employeur, de droit ou de fait. Dans les cas de location de services en particulier, le changement d'entreprise locataire doit être considéré comme un changement d'emploi (cf. ch. 4.8.4 concernant le travail temporaire dans le cadre de la location de service).

Un changement d'emploi n'est autorisé que s'il se produit au sein de la même branche et de la même profession.

4.5.2.2 Renouvellement (art. 56 OASA)

Il faut entendre par « renouvellement », l'octroi répété (deux fois ou plus) d'une autorisation du même type imputable chaque fois sur un contingent. Contrairement au cas de la prolongation, il s'agit ici d'un nouveau séjour qui n'est pas consécutif au premier.

Les demandes de renouvellement d'autorisations de courte durée doivent être examinées avant tout en relation avec le but du séjour. L'interruption prescrite d'un an a pour but d'interdire toute possibilité de substituer une suite d'autorisations de courte durée à une autorisation de séjour (conclusion de contrats de travail successifs).

Les autorisations de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA peuvent en principe être renouvelées après une interruption d'une année. On pourra exceptionnellement se montrer moins strict pour les activités se répétant chaque année, lorsque la présence d'un étranger s'avère indispensable deux ou trois ans de suite à des périodes déterminées (par ex. réviseurs, professeurs auprès d'établissements étrangers d'enseignement supérieur, sportifs ou employés de cirques). Dans tous les cas, une interruption de plusieurs mois entre deux de ces autorisations de séjour est exigée. Afin d'éviter des séjours durables dissimulés, une interruption d'une année au moins est requise après un séjour de courte durée ininterrompu de 24 mois au total (cf. schéma sous ch. 4.8.10).

Lors des séjours de formation continue selon l'art. 19, al. 1, OASA et l'art. 42 OASA, on considère que le but du séjour doit être atteint dans le délai imparti par l'autorisation. Le renouvellement des autorisations de courte durée et pour les stagiaires ne peut dès lors être autorisé que dans de rares exceptions, par exemple lorsque, dans le cadre d'un programme d'aide au développement, d'un plan de carrière, un étranger doit, ou désire, parfaire sa formation à un niveau supérieur ou dans un autre domaine. En revanche, les séjours de formation continue qui correspondent à une répétition du même stage (par ex. dans le même but ou dans une fonction analogue), ne justifient pas le renouvellement d'une autorisation de séjour. En vertu de l'al. 1, une interruption d'une année entre deux séjours de formation continue est dans tous les cas nécessaire.

4.5.2.3 Succession d'autorisations (art. 57 OASA)

L'art. 57 OASA interdit l'octroi successif d'autorisations de courte durée de catégories différentes. Une autorisation différente ne peut être octroyée qu'après une interruption de deux mois au minimum et pour autant que toutes les autres conditions d'octroi d'une autorisation soient remplies. Il s'agit, là aussi, d'empêcher que les dispositions concernant la limitation des autorisations de séjour ne soient éludées par la succession de plusieurs autorisations de courte durée.

La prescription relative à l'attribution successive d'autorisations peut être interprétée moins strictement lorsqu'il s'agit d'octroyer, consécutivement à une autorisation de quatre mois selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA, une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA ou une autorisation pour stagiaires selon l'art. 42 OASA. Dans ce cas, l'autorisation peut être accordée immédiatement à l'échéance de l'autorisation de quatre mois, mais avec prise en compte des quatre mois déjà effectués ; la durée totale des deux autorisations ne pourra pas dépasser le maximum fixé pour la seconde, à savoir une durée de validité totale de 12, 18 ou 24 mois. La seconde autorisation couvre ainsi la première. Dans ces exemples, une autorisation de court séjour d'une durée de quatre mois se transforme en une autorisation de séjour de catégorie supérieure.

4.5.3 Autorisations de séjour

4.5.3.1 Changement d'emploi (art. 38, al. 2, LEtr)

Les membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse ou d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement, conformément à l'art. 42, al. 1, LEtr et à l'art. 43, al. 1, LEtr) peuvent changer d'emploi sans solliciter d'autorisation à cet effet.

Si l'autorisation de séjour a été octroyée en vue d'exercer une activité salariée, le changement d'emploi n'est en principe pas soumis à autorisation.

Toutefois, si l'autorisation de séjour octroyée en vue d'exercer un emploi spécifique est expressément liée à une condition relative au marché du travail, une demande de changement d'emploi doit être adressée à l'autorité cantonale compétente.

4.5.3.2 Passage d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante (art. 38, al. 3, LEtr)

Les titulaires d'une autorisation de séjour non assortie du droit d'exercer une activité lucrative souhaitant exercer une activité indépendante doivent déposer une demande à cet effet auprès de l'autorité cantonale compétente. L'exercice d'une activité lucrative indépendante peut être autorisé s'il sert les intérêts économiques du pays et que les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies (art. 19, let. a et b, LEtr).

Les membres de la famille ayant le droit d'exercer une activité lucrative peuvent entreprendre une activité lucrative indépendante sans se soumettre à une procédure d'autorisation supplémentaire (art. 27 OASA).

4.5.3.3 Réadmission en Suisse d'étrangers (art. 49 OASA)

La réadmission en Suisse d'étrangers telle qu'autorisée par l'art. 49 OASA ne s'applique qu'aux personnes dont le précédent séjour en Suisse était durable et non seulement de nature temporaire, ce qui leur permettait ainsi d'exercer une activité lucrative. Leur précédent séjour en Suisse doit avoir duré au moins cinq ans et leur libre départ de Suisse ne pas remonter à plus de deux ans (révision de l'art. 49 OASA, en vigueur depuis le 1er janvier 2009). L'autorisation d'exercer à nouveau une activité lucrative en Suisse peut être accordée s'il existe une demande d'un employeur et si les conditions de rémunérations et de travail fixées à l'art. 22 LEtr sont remplies.

Sont cependant exclus de la réadmission facilitée les personnes précédemment titulaires d'une autorisation temporaire, par exemple en vue d'une formation ou d'une formation continue. La réadmission n'est soumise à aucun contingentement et relève de la compétence des autorités cantonales.

4.6 Décision préalable des autorités du marché du travail et procédure d'admission

4.6.1 Décision préalable des autorités du marché du travail (art. 83 OASA)

Les autorités du marché du travail prennent une décision préalable pour toute demande concernant les autorisations de séjour initiales en vue de l'exercice d'une activité lucrative, ainsi que pour toutes les autorisations de courte durée.

Dans les cas motivés, les cantons concernés peuvent, au sens d'une approbation de principe (art. 83, al. 4, OASA), renoncer à la procédure cantonale d'assentiment (avis concernant l'assentiment). Une approbation de principe peut être donnée pour les types d'activités dont la situation sous l'angle du marché du travail devrait, selon toute vraisemblance, rester pendant un certain temps inchangée. Toute délégation de compétence doit être convenue par écrit et être assortie de clauses de réserve et de retrait. L'accord préalable du SEM est nécessaire pour garantir une pratique uniforme.

En addition à cela, il est à noter que l'approbation de principe ne libère pas l'autorité cantonale d'inscrire dans SYMIC le changement d'emploi des personnes admises à titre provisoire (permis F) ainsi que des réfugiés reconnus (permis B). Le SEM (Division Subventions) doit être informé de la prise d'un emploi ou d'un changement d'emploi afin que l'octroi de subventions fédérales soit suspendu.

4.6.2 Autorisations soumises à approbation et décisions préalables (art. 85 OASA)

L'autorité cantonale du marché du travail transmet au SEM (Division Admission marché du travail), pour approbation, les décisions préalables relatives aux autorisations de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA et aux autorisations de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA, selon la liste de contrôle. Cette procédure permet d'assurer un contact direct entre les autorités du marché du travail de la Confédération et celles des cantons.

Afin d'assurer un déroulement plus rapide de la procédure, les autorités cantonales sont invitées à introduire les données complètes dans SYMIC. Toutefois, les décisions cantonales imputables sur les contingents ne sont pas transmises électroniquement à la Confédération.

4.6.3 Procédure d'approbation (art. 86 OASA)

L'exécution dans le domaine de l'OASA incombe aux cantons. Par conséquent, les autorités cantonales examinent dans tous les cas elles-mêmes – compte tenu de la situation sur le marché du travail – les conditions d'octroi d'une autorisation (art. 18 à 26 LEtr). Pour ce faire, elles se réfèrent aux directives du SEM. L'autorité cantonale communique dans tous les cas, par écrit, au requérant qu'elle est disposée à lui octroyer une autorisation, sous réserve de l'approbation du SEM. Si, au contraire, l'autorité cantonale envisage de rejeter la demande d'autorisation de travail, elle doit rendre une décision de sa propre compétence, dans laquelle les voies de droit cantonales seront précisées.

Une copie de ce courrier doit être versée au dossier (cf. ATF non publié du 24 décembre 1992 dans la cause P., 2A.321/1991). Dans tous les cas, l'autorité compétente doit mentionner clairement que la décision préalable du canton est livrée sous réserve de l'approbation du SEM.

Dans le cadre de la procédure d'approbation, le SEM dispose, en vertu de l'art. 85, al. 2, OASA et de l'art. 86 OASA, d'un vaste pouvoir de contrôle des décisions cantonales. LE SEM (Division Admission marché du travail) ne saurait intervenir sans raison majeure, dans le pouvoir d'appréciation des autorités cantonales s'agissant d'évaluer la situation sur le marché du travail au sein du canton. Néanmoins, le SEM vérifiera que l'octroi de l'autorisation est conforme aux directives et prescriptions légales. Ce contrôle est effectué sur la base des directives du SEM. LE SEM procède également au contrôle de la demande sous l'angle de la législation sur les étrangers.

La décision d'approbation est sujette à recours (art. 112 LEtr; ch. 10.7 des présentes directives). Le requérant reçoit du SEM deux exemplaires de la décision d'approbation. Il doit en remettre un à son employeur. Des copies de cette décision sont envoyées à l'autorité cantonale du marché du travail et à l'autorité compétente en matière d'étrangers. La décision d'approbation est enregistrée dans SYMIC, afin que l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers puisse délivrer une « assurance d'autorisation de séjour » ou, s'agissant d'étrangers soumis à l'obligation du visa, une « autorisation habilitant à délivrer un visa », en vue de l'octroi d'une autorisation de courte durée ou de séjour (cf. schéma sous ch. 4.8.9).

4.6.4 Emoluments pour la procédure d'approbation en matière de marché du travail (art. 85, al. 2, OASA)

Le Conseil fédéral a mis en vigueur au 1er janvier 2005, parallèlement à l'art. 46a de la loi fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)[61], l'ordonnance générale sur les émoluments (OGEmol)[62]. Ces dispositions forment la base d'une nouvelle réglementation uniforme en matière d'émoluments au sein de l'administration fédérale et s'appliquent donc également au tarif des émoluments LETr (Oem-LEtr)[63].

Suite à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), le 1er janvier 2008, les émoluments se calculent en fonction du temps consacré (art. 4 Oem-LEtr).

Ainsi, lorsque le tarif n'a pas été fixé, les émoluments sont calculés en fonction du temps consacré (art. 4, al.1 Oem-LEtr). Le tarif horaire varie alors de 100 à 250 francs, selon l'expérience du personnel chargé de traiter la demande (art. 4, al.2 Oem-LEtr).

---

[61] RS **172.010**
[62] RS **172.041.1**
[63] RS **142.209**

Concernant les demandes d'approbation en matière de marché du travail, un émolument uniforme d'un montant de 180 francs correspondant mieux au temps consacré au traitement de ces demandes. Tous les requérants sont tenus de payer les émoluments.

4.6.5 Délais d'ordre pour la procédure d'approbation relative au marché du travail selon l'OdelO[64]

4.6.5.1 Principes régissant l'Ordonnance sur les délais d'ordre

L'Ordonnance sur les principes et les délais d'ordre relatifs aux procédures d'autorisation (Ordonnance sur les délais d'ordre, OdelO)[65] fixe les principes et les délais à respecter dans les procédures de première instance de droit fédéral de l'économie (art. 1, al. 1, OdelO). Il y a procédure de droit de l'économie au sens de cette ordonnance lorsque, par exemple, une autorité donne à une entreprise requérante son approbation en relation avec une activité lucrative (art. 1, al. 2, let. a, OdelO).

Conformément aux art. 40 et 99 LEtr, la procédure d'approbation du SEM relative au marché du travail est ainsi une procédure de droit de l'économie au sens de l'OdelO. Elle est donc simplifiée et allégée autant que faire se peut (art. 2, al. 1, let. a, OdelO).

4.6.5.2 Principes relatifs au traitement des demandes

En règle générale, le SEM traite les demandes dans les 10 jours (ch. 4.6.5.3 ; art. 3, al. 1, OdelO). S'il a besoin de plus de temps, il confirme au requérant la réception de sa demande dans les 10 jours qui suivent et attire, si nécessaire, son attention sur les documents qui manquent manifestement dans son dossier (art. 3, al. 2, OdelO).

En présence d'un nombre exceptionnellement élevé de nouvelles demandes, le SEM peut fixer un ordre de priorité dans le traitement des dossiers. Pour ce faire, il tient compte des circonstances spécifiques à chaque cas, notamment de la situation particulière du requérant, de l'urgence de la demande (entrée en fonction) et de la situation concurrentielle (art. 3, al. 3, OdelO).

4.6.5.3 Délais d'ordre et consultation de tiers

Les délais qui suivent ne s'appliquent qu'à la procédure menée par le SEM. Ce dernier rend sa décision en matière de marché du travail dans les dix jours à compter de la réception de tous les documents lorsqu'il s'agit de demandes nécessitant quelques heures au plus pour être examinées (art. 4, al. 1, let. a, OdelO). Lorsqu'il s'agit de demandes nécessitant davantage de temps pour être examinées, le SEM rend sa décision dans les 40 jours s'il estime à une semaine au plus le temps d'examen nécessaire (art. 4, al. 1, let. b, OdelO) et

---

[64] Inséré le 19.12.2014
[65] RS **172.010.14**

dans les trois mois s'il pense qu'il lui faut plus d'une semaine pour les examiner (art. 4, al. 1, let. c, OdelO).

Lors du traitement des demandes, le SEM prend systématiquement en considération les données liées à la nature de leur objet. Il peut, par exemple, être question de projets dont la réalisation dépend des conditions climatiques (comme dans les branches du bâtiment et du tourisme) ou de projets devant répondre à des délais serrés (cas du domaine informatique) (art. 4, al. 2, OdelO). S'il doit consulter des tiers avant de pouvoir rendre sa décision, le SEM leur impartit un délai raisonnable, qui s'ajoute aux délais d'ordre susmentionnés (art. 5, al. 1, OdelO).

4.7 Réglementations par branche

4.7.1 Collaborateurs dans le cadre de la réalisation d'un projet

4.7.1.1 Généralités

Un projet est par définition de durée déterminée. Il est unique tant sous l'angle des conditions générales (tâches, délais, personnes) que du mandat spécifique qu'il doit être rempli. Le mandat comprend généralement des objectifs quantitatifs et des objectifs qualitatifs, des échéances, une description du projet et un budget. Les différentes phases de réalisation et les besoins de ressources humaines sont fixés dans la planification.

Sont notamment considérées comme tâches extraordinaires toute restructuration d'envergure d'une entreprise, l'introduction de nouvelles techniques de production, l'installation de systèmes informatiques complexes et la réalisation de projets très spécialisés dans l'ingénierie.

4.7.1.2 Critères d'octroi d'une autorisation

Lors de l'octroi d'une autorisation de séjour ou de travail, il convient de tenir compte de la durée de séjour nécessaire effective, selon le calendrier du projet. Pour nombre de projets ou de tâches extraordinaires, il est possible d'octroyer des autorisations en vertu de l'art. 19, al. 4, let. a, OASA. S'agissant de projets de plus longue durée ou de tâches extraordinaires, il y a lieu de délivrer en premier lieu une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA. En cas de retard ou de prolongation d'un projet, ou lors de l'exécution de tâches extraordinaires, il est possible d'examiner l'opportunité d'octroyer à un titulaire d'une autorisation de courte durée une autorisation au sens de l'art. 33, LEtr (liée à des conditions et des charges).

Les entreprises peuvent en principe engager des ressortissants de pays non-membres de l'UE/AELE en vue de la réalisation d'un projet **dans deux circonstances :**

- Pour accomplir des tâches extraordinaires, les entreprises suisses ont besoin de spécialistes détenteurs d'un savoir-faire spécifique ;
- Pour des mandats réalisés en Suisse par des entreprises étrangères (cf. ch 4.8.2 « Prestataires de services étrangers »).

Les demandes d'autorisation de durée déterminée ne seront acceptées qu'après un examen approfondi (en particulier du respect des conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession) et eu égard aux dispositions prévues par le GATS. La circulaire du SEM du 22 décembre 2009 comprend des précisions concernant les travailleurs ressortissants d'Etats tiers détachés dans le cadre de la prestation de services informatiques et doit être prise en considération.

La **qualification professionnelle** concerne un grand nombre de professions, notamment les ingénieurs, les informaticiens ou les travailleurs spécialisés et expérimentés.

4.7.2 Implantation d'entreprises et indépendants

4.7.2.1 Généralités

Les personnes provenant d'Etats tiers ne peuvent se prévaloir d'un droit d'exercer une activité indépendante que si elles sont titulaires d'une autorisation d'établissement (art. 38, al. 4, LEtr), leur conjoint(e) ainsi que le/la conjoint(e) de citoyennes ou citoyens suisses. Les conjoints de personnes titulaires d'une autorisation de séjour (art. 46 LEtr) peuvent exercer une activité lucrative indépendante sans passer par aucune procédure d'autorisation supplémentaire (art. 27 OASA).

S'agissant de faits relevant du GATS, il existe, dans le cadre des engagements pris par la Suisse (cf. ch. 4.8.1), certains droits à obtenir une autorisation de séjour de durée déterminée pour les personnes provenant d'Etats tiers.

Les autres cas de figure sont soumis à un examen des conditions relatives au marché du travail selon art. 19 LEtr et peuvent être admis s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. On considère que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation lorsque la nouvelle entreprise contribue à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtient ou crée des places de travail pour la main-d'œuvre locale, procède à des investissements substantiels et génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (cf. arrêts du TAF C-2485/2011 du 11 avril 2013, C-7286/2008 du 9 mai 2011 et C-6135/2008 du 11 août 2011).

4.7.2.2 Conditions d'octroi de l'autorisation

Dans une première phase (création et édification de l'entreprise), les autorisations idoines seront délivrées pour deux ans. La prolongation des autorisations dépendra de la concrétisation, dans les termes prévus, de l'effet durable positif escompté de l'implantation de l'entreprise. Les autorisations ne doivent être prolongées que lorsque les conditions qui lui sont assorties sont remplies (art. 62, let. d, LEtr ; cf. arrêts du TAF C-2485/2011 du 11 avril 2013 et C-6135/2008 du 11 août 2011).

4.7.2.3 Annexes à joindre à la demande

Afin de permettre à l'autorité d'examiner les conditions financières et les exigences liées à l'exploitation de l'entreprise (art. 19 LEtr), les demandes doivent

être motivées et accompagnées des documents conformément à la liste de vérification des annexes à fournir (ch. 4.8.11) et d'un plan d'exploitation. Celui devra notamment fournir des indications sur les activités prévues, l'analyse de marché (business plan), le développement de l'effectif du personnel (plans quantitatif et qualitatif) et les possibilités de recrutement, ainsi que les investissements prévus, le chiffre d'affaires et le bénéfice escomptés. Les liens organisationnels avec d'autres entreprises sont également à indiquer. Joindre l'acte constitutif de l'entreprise et/ou extrait du registre du commerce.

4.7.3 Organismes internationaux

L'accueil d'organismes internationaux constitue un élément de la politique extérieure de la Suisse. Leur présence est principalement liée à celle de l'ONU et de ses organisations spécialisées, avec lesquelles la Suisse a conclu des accords de siège, ce qui comporte un certain nombre d'engagements. Il s'agit essentiellement d'organisations non gouvernementales (ONG), mais aussi de quelques institutions établies en Suisse sous l'égide ou avec la participation de la Confédération. Leur activité est en relation avec celle de l'ONU et d'autres organisations gouvernementales (OG).

Comme défini dans la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales du 24 avril 1986, seules entrent en ligne de compte les organisations ayant, de par leur structure, leur composition et leur champ d'activité, un caractère véritablement international. Les autres critères requis pour entrer dans cette catégorie d'organismes sont décrits dans cette convention du Conseil de l'Europe.

En outre, la reconnaissance par le Conseil fédéral d'un statut spécial au CIO a conduit à l'établissement de plusieurs fédérations sportives internationales. Compte tenu de leur structure, fonction et activité, ces organismes assurent la liaison avec les organisations gouvernementales et coordonnent et orientent l'activité des sociétés nationales.

Enfin, quelques fédérations internationales à caractère religieux se sont aussi établies dans notre pays.

Ces organismes ne doivent **pas avoir de but lucratif**. Ils doivent répondre à un intérêt général (utilité publique) et leur rayon d'action doit s'étendre à plusieurs pays (universalité). L'institution doit avoir un siège ou un bureau permanent en Suisse dont l'activité doit être effective.

Lorsqu'il s'agit d'un organisme nouvellement établi, le dossier de la première demande comportera les indications suivantes :

- les statuts (définition de la nature de l'organisation et de ses objectifs, champ d'activité, siège) ;
- la liste de ses membres ;
- un rapport d'activité détaillé ;
- l'organisation en Suisse (sections, effectif du personnel et sa répartition par nationalité) ;

- les circonstances ayant présidé, ou présidant, à l'installation de l'organisation en Suisse ;
- les relations avec d'autres organisations internationales.

Les organisations à caractère national, les institutions et entreprises (écoles, homes, cliniques, stations de télévision, de radio, de vidéo, centres de formation religieuse, centres de documentation) même si elles sont d'origine étrangère ou rattachées directement ou indirectement à un organisme international, ne peuvent pas se prévaloir d'un régime particulier.

Critères d'admission

L'expérience a montré que les dispositions des art. 21 et 22 LEtr et 22 OASA doivent être appliquées en tenant dûment compte des réalités spécifiques à ce domaine et de quelques situations particulières (par ex. stages). Le personnel recruté doit justifier d'une expérience professionnelle, de préférence, dans le domaine spécifique. Il devra occuper un poste à responsabilités.

Le dossier comportera les renseignements usuels sur les qualifications de la personne et son activité au sein de l'organisation.

Les autorisations de séjour pour les ressortissants étrangers venant travailler pour ce type d'organismes peuvent être octroyées selon les art. 19, al. 4, let. a, OASA et 32 LEtr, notamment s'il s'agit d'un stage organisé sous l'égide des organismes concernés, ou selon l'art. 20, al. 1, OASA, si la durée de séjour prévue est supérieure à 24 mois.

4.7.4 Boursiers d'organisations internationales

4.7.4.1 Généralités

Quelques organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales allouent, au titre de leurs programmes d'aide internationale, des bourses de formation et de formation continue. Dans certains cas, ces séjours sont organisés par des offices fédéraux. Ils sont réglés selon l'art. 30, al. 1, let. g, LEtr.

4.7.4.2 Critères d'admission

Les critères prévus par l'art. 41 OASA doivent être respectés. Une attestation de la bourse doit figurer dans le dossier de la demande déposé auprès des autorités cantonales compétentes.

Les bénéficiaires de ces bourses effectuant généralement des séjours très brefs (quatre mois au maximum) en Suisse, une autorisation de courte durée peut le plus souvent être autorisée en vertu de l'art. 19, al. 4, let. a, OASA. Dans les cas où des séjours sont planifiés pour une durée supérieure à 4 mois, l'autorisation de courte durée peut être octroyée en vertu de l'art. 19, al. 1, OASA.

4.7.5 Stagiaires

4.7.5.1 Séjours de formation continue avant, pendant ou après les études

4.7.5.1.1 Généralités

Stage avant les études

Les personnes qui, avant de commencer leurs études dans une haute école ou dans une haute école spécialisée en Suisse, ont à effectuer un stage en entreprise conformément au règlement de l'école (condition d'admission), doivent le faire en principe à l'étranger.

Une dérogation est envisageable si le stage spécifique à la filière de formation ne peut pas se faire dans le pays d'origine, si le stage est suivi par l'institution d'enseignement concernée et si l'accès aux études est ensuite garanti sans examen d'admission.

Stage pendant les études

Les stages en entreprise par des étudiants provenant d'Etats tiers et immatriculés dans une haute école ou une haute école spécialisée sise à l'étranger peuvent être autorisés pour douze mois au maximum pour autant que l'étudiant soit inscrit dans un semestre supérieur et qu'il soit prouvé qu'il s'agit d'un **stage obligatoire** selon le règlement scolaire (la direction de l'établissement confirme que le stage est partie intégrante de la formation universitaire suivie). Selon la durée du stage, les séjours de stagiaires provenant d'Etats tiers seront régis soit selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA, soit selon l'art. 19, al. 1, OASA ; un seul stage de douze mois au maximum est autorisé par cycle (bachelor, master). L'octroi de telles autorisations ne sont possibles qu'en faveur d'entreprises au sein desquelles le nombre de personnes étrangères disposant d'une autorisation de courte durée ne dépasse pas le quart de l'effectif total (art. 19 al. 4 let. a OASA).

Les demandes se font en principe via une organisation de placement de stagiaires (par ex. IAESTE, AIESEC, etc.). Ces organisations placent les stagiaires dans des entreprises en Suisse et suivent les étudiants étrangers pendant leur séjour dans le pays. Elles veillent à ce que des étudiants suisses intéressés puissent accéder, en contrepartie, à des places de stage à l'étranger. Les étudiants suivant une formation en agriculture ou dans les domaines apparentés (sylviculture) peuvent être placés par l'organisation IAAS (International Association of Students in Agriculture and related Sciences).

Les hautes écoles, les instituts de recherche et les entreprises qui entretiennent des relations professionnelles et personnelles étroites avec des hautes écoles et des hautes écoles spécialisées étrangères travaillant dans le même domaine ou effectuant des recherches de pointe peuvent déposer eux-mêmes les demandes de stage en faveur d'étudiants, c.-à-d. sans passer par l'entremise d'une organisation. Les relations réciproques doivent en règle générale être établies par une convention.

La réforme de Bologne établit une simplification et une uniformisation des filières de formation et des diplômes au niveau des universités et des hautes écoles spécialisées en Europe.

Les stages réalisés dans le cadre des filières selon les directives de la réforme de Bologne sont soumis aux réglementations en vigueur en matière de stage.

Des autorisations peuvent également être délivrées à des travailleurs spécialisés disposant d'une formation professionnelle de base, qui font des études auprès d'une haute école, d'une haute école spécialisée ou d'une école technique dans le cadre d'une formation continue en cours d'emploi et travaillent pendant ce temps comme stagiaires dans une entreprise en Suisse.

Les stagiaires doivent recevoir un salaire conforme à la pratique dans la localité et la branche, eu égard à leur fonction et leur formation (art. 22 LEtr). La rémunération doit tenir compte du niveau de formation (nombre de semestres effectué).

Le dossier de demande contiendra, outre les pièces usuelles (cf. ch. 4.8.11, "Liste de contrôle Annexes à joindre à la demande") obligatoirement un document écrit de l'université à l'étranger attestant que le stagiaire y est immatriculé et que le stage fait partie intégrante de ses études (stage obligatoire).

Stage après les études

Les personnes ayant obtenu leur diplôme peuvent faire un séjour de formation continue sous forme de :

- Stage (art. 100, al. 2, let. e, LEtr, art. 42 OASA) au titre d'un accord sur l'échange de stagiaires passé entre la Suisse et un autre Etat ;
- Stage au sein d'un groupe d'entreprises opérant à l'échelle internationale effectué en vue d'exercer une autre activité à l'étranger à l'intérieur du groupe ou auprès d'un client important du groupe.

Les stagiaires ayant achevé leur formation doivent être engagés conformément aux conditions de rémunération usuelles du lieu, de la branche, de la fonction et de la formation (art. 22 LEtr).

4.7.5.1.2 Particularités

Les étudiants inscrits auprès d'une haute école ou d'une haute école spécialisée en Suisse, qui doivent effectuer un stage obligatoire ou veulent rédiger leur travail de diplôme dans une entreprise dont le siège est en Suisse, sont soumis aux clauses de l'art. 39 OASA.

Les autorisations de stagiaires ne seront renouvelées qu'à titre exceptionnel, par ex. en cas d'interruption prématurée du premier stage, pour des raisons de santé (attestation indispensable) ou lorsque le second stage a lieu soit dans le cadre d'études complémentaires à une autre faculté, soit en lien avec des études post-grades (art. 56 OASA).

Le changement de place (art. 32, al. 3, LEtr) est possible uniquement s'il était prévu d'emblée ou si de justes motifs au sens de l'art. 337 CO peuvent être invoqués.

4.7.5.2 Stages proposés par les associations professionnelles

Concernant les séjours de formation continue organisés dans le cadre de projets mis sur pied par les associations professionnelles, il faut se référer aux annexes relatives aux branches économiques concernées.

4.7.5.3 Stages effectués dans le cadre d'un échange international de jeunes

4.7.5.3.1 Principe

L'objectif est de donner la possibilité à de jeunes étrangers de venir en Suisse afin de participer à des programmes de formation ou de formation continue organisés par des organismes sur le plan bilatéral ou multilatéral.

Cette disposition est aussi destinée à des jeunes en cours de formation qui, pour leur développement personnel ou professionnel, souhaitent se familiariser avec d'autres cultures ou d'autres modes de vie en participant à la vie active dans un pays différent du leur.

4.7.5.3.2 Critères d'admission

Seules seront traitées les demandes présentées par des organisations qui se chargent spécialement de l'échange international de jeunes sur une base de réciprocité, et qui se voient, de ce fait, garantir à l'étranger des possibilités équivalentes pour les jeunes Suisses. Les demandes peuvent être présentées par Intermundo, par une de ses associations partenaires comme ICYE ou par des autres organismes ou institutions, par exemple ch. Echange de Jeunes à Soleure (chargé de l'échange international des apprentis) ou encore les instances cantonales ou fédérales chargées de la mise en œuvre de programmes de la Communauté européenne ou du Conseil de l'Europe (Eurodyssée, p. ex). La durée de ces séjours est en principe de 12 mois au maximum et une autorisation de séjour de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA est délivrée.

Afin d'assurer une mise en œuvre rapide de ces programmes et d'en faciliter l'organisation, les organismes intéressés doivent soumettre une demande préalable comportant toutes les indications nécessaires au SEM. Il sera ainsi possible d'émettre un préavis de principe et de préciser les détails de la procédure, ce qui permettra aux organismes responsables d'accomplir leur tâche et de prendre des engagements avec leurs partenaires et candidats.

4.7.5.3.3 Procédure

Les demandes seront assorties des documents suivants :

- Curriculum vitae du candidat ;
- Données relatives au programme de formation, à sa durée, ainsi qu'à la rémunération prévue ;
- Déclaration de l'entreprise ou de l'organisation qui se chargera de la formation du candidat, dans laquelle il est précisé qu'elle accepte de l'accueillir ;
- Garantie concernant la couverture des frais de séjour en Suisse et du voyage aller et retour du candidat.

4.7.6 Autorisations dans le cadre de projets suisses d'aide au développement

4.7.6.1 Programmes de formation continue en agriculture

Les personnes en voie de formation ou de formation continue provenant d'Etats tiers peuvent être occupées également dans l'agriculture dans le cadre de projets relevant de l'aide au développement selon l'art. 37 OASA. Ces stagiaires ne sauraient toutefois être engagés en lieu et place de travailleurs. Ces séjours de formation et de formation continue sont régis par les dispositions suivantes :

- Les stagiaires reçoivent une autorisation de durée déterminée conformément à l'art. 19, al. 4, let. a, OASA, et à l'art. 19, al. 1, OASA uniquement s'ils sont engagés au sein d'un projet de formation et de formation continue (cf. ch. 4.4.2) mis sur pied par des organisations agricoles (par ex. Agroimpuls, Lobag, Prométerre) ou des institutions d'utilité publique (par ex. HEKS, Caritas) et reconnu par le SEM, ou si des projets individuels sont soutenus par la DDC. L'octroi de l'autorisation suppose par ailleurs que les conditions de rémunération et de travail sont conformes au contrat type de travail (CTT) et que les recommandations d'Agroimpuls auprès de l'Union suisse des paysans (USP) sont respectées.
- Les associations ou institutions mentionnées déposent les demandes auprès des autorités cantonales compétentes. Les projets organisés par des agences d'emploi privées n'entrent pas en ligne de compte. Des rapports de stage périodiques doivent être adressés tous les deux ans au SEM et aux autorités cantonales.
- Le nombre de personnes en formation doit être en adéquation avec l'effectif global de l'entreprise. Le nombre d'étrangers engagés à court terme (art. 19, al. 4, let. a, OASA) ne dépassera que dans des cas exceptionnels dûment justifiés le quart de l'effectif global.
- Les stagiaires doivent être immatriculés comme écoliers ou étudiants auprès d'une école d'agriculture ou de sylviculture ou auprès d'une université. Les établissements de formation doivent être intégrés à l'organisation des séjours de formation. À titre exceptionnel, il est possible d'admettre, dans le cadre de projets de développement ciblés coorganisés avec des œuvres d'entraide ou soutenus par la DDC, des jeunes agriculteurs qui sont propriétaires d'une exploitation ou sont sur le point de s'établir à leur propre compte dans le pays de provenance. Pour cela, ils doivent justifier d'une expérience agricole d'au moins deux ans.
- L'aptitude à communiquer (connaissances de base de l'une des langues nationales) doit être garantie.
- Les autorisations sont limitées à la durée d'engagement fixée dans le contrat.
- Les programmes doivent être évalués a posteriori par les associations ou fédérations ayant organisé le placement ou par les écoles étrangères impliquées. Un rapport d'évaluation sera présenté aux instances cantonales concernées et aux autorités fédérales.

- Les autorités du marché du travail peuvent ajouter de nouvelles conditions à l'octroi des autorisations (par ex. une formation théorique complémentaire ou l'encadrement par un enseignant de l'école où le stagiaire est immatriculé).
- **Un seul stage** peut être effectué selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA, et l'art. 19, al. 1, OASA. Les stages selon l'art. 19, al. 1, OASA doivent comporter un bloc de formation théorique d'une certaine durée (par ex. un programme de formation continue de trois semaines en tout dans une école d'agriculture). En vertu d'une décision du SEM, les stages doivent être organisés obligatoirement par le service de placement Agroimpuls de l'Union suisse des paysans (USP) ou par Prométerre.
- Un stage selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA peut être transformé en un stage d'Agroimpuls ou Prométerre selon l'art. 19, al. 1, OASA si cela est propice à la formation continue. Par ailleurs, les personnes ayant effectué un stage selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA peuvent participer, l'une des années suivantes (et après un séjour de deux mois au moins à l'étranger), à un programme de formation continue plus long organisé par Agroimplus ou Prométerre conformément à l'art. 19, al. 1, OASA. Dans les deux cas, la durée globale de la formation continue en Suisse ne devra toutefois pas dépasser 18 mois.

4.7.7 Enseignants

4.7.7.1 Généralités

L'admission d'enseignants en provenance de pays n'appartenant pas à l'espace de l'UE/AELE n'est possible que dans des cas très particuliers, si ceci s'inscrit dans l'intérêt général de l'économie (art. 18, let. a, LEtr) et si le personnel adéquat ne peut pas être recruté sur le marché national du travail ou sur celui de l'UE/AELE. Les demandes ne sont en principe admises que si elles sont présentées par des écoles privées, d'une certaine importance, dispensant un enseignement à plein temps (écoles internationales, écoles hôtelières, etc.). Le requérant doit présenter un dossier contenant toutes les preuves requises par les autorités compétentes, démontrant que le personnel adéquat ne peut pas être recruté sur le marché du travail local ou sur celui de l'UE/AELE.

4.7.7.2 Exigences relatives aux écoles

- écoles internationales qui ne proposent pas un programme d'enseignement suisse mais dispensent un enseignement conforme aux standards d'autres pays ou internationaux (décernant par ex. un baccalauréat français en lieu et place de la maturité fédérale) ;
- écoles internationales qui dispensent un enseignement pluridisciplinaire dans une langue étrangère qui n'est pas une langue nationale suisse (par ex. en anglais) ; cela concerne notamment des branches qui, pour des raisons didactiques, doivent être enseignées dans la langue d'enseignement de l'école (par ex. des matières scientifiques, contrairement à des matières artistiques) ;

- des écoles hôtelières de renom dispensant un programme d'enseignement orienté sur le marché international, qui nécessite un savoir-faire qu'on ne trouve pas en Suisse ou dans les Etats de l'UE/AELE (par ex. des cours pour managers hôteliers désirant travailler en Extrême-Orient).

Des **autorisations de séjour** pour des activités temporaires selon l'art. 33, al. 3, LEtr ne seront délivrées que si la personne possède un contrat de travail **de plus de 24 mois** et si les autres conditions sont remplies. Les autorisations de séjour sont octroyées dans un but spécifique et peuvent être soumises à d'autres conditions. Des **autorisations de courte durée** au sens de l'art. 19, al. 1, OASA peuvent être octroyées si l'enseignant possède un contrat de travail d'une **durée égale à 24 mois ou inférieure**.

4.7.7.3 Exigences relatives au personnel enseignant

4.7.7.3.1 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA

- enseignant titulaire d'un diplôme de niveau haute école ;
- dispose **au minimum d'une année d'expérience professionnelle / enseignement** dans un établissement de niveau équivalent ;
- le salaire doit correspondre aux salaires usuels dans la profession et la région. La formation de l'enseignant, son expérience professionnelle et son cahier des charges doivent être pris en compte lors de l'évaluation du salaire.

4.7.7.3.2 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA

- enseignant titulaire d'un diplôme de niveau haute école ;
- dispose **au minimum de deux années d'expérience professionnelle ou d'enseignement** dans un établissement de niveau équivalent ;
- le salaire doit correspondre aux salaires usuels dans la profession et la région. La formation de l'enseignant, son expérience professionnelle et son cahier des charges doivent être pris en compte lors de l'évaluation du salaire.

4.7.8 Secteur de la santé

4.7.8.1 Médecins pratiquant la médecine classique en milieu hospitalier ou clinique ; Médecins pratiquant la médecine alternative

4.7.8.1.1 Généralités

En principe, les médecins provenant d'Etats non-membres de l'UE/AELE sont considérés comme qualifiés au sens de l'art. 23 LEtr s'ils ont effectué une formation spécialisée (analogue à celle du spécialiste FMH) au terme de leurs études. Compte tenu de la situation régnant actuellement sur le marché de l'emploi (limitation du nombre des médecins, offre pléthorique de prestations médicales), des exceptions au principe de recrutement selon l'art. 21 LEtr ne

sont accordées qu'aux médecins disposant d'une formation spécialisée complète dans l'une des disciplines suivantes :

1. Radiologie
2. Anesthésie
3. Psychiatrie
4. Nouvelles spécialisations (par ex. la somnologie), dont la formation intégrale n'existe pas en Suisse ou dans l'espace UE/AELE
5. Médecine alternative (sans le secteur wellness) : par ex. la médecine traditionnelle chinoise (MTC)

La médecine classique est à privilégier par rapport à la médecine alternative.

4.7.8.1.2 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA

A) Médecine classique

De façon générale :

La preuve doit être apportée que les efforts de recrutement en Suisse et dans l'espace de l'UE/AELE n'ont pas été concluants.

Etablissements :

- Cliniques, hôpitaux et instituts universitaires
- Hôpitaux cantonaux, régionaux et de district
- Cliniques privées : avec l'assentiment de la Direction cantonale de la santé publique

Profil de la personne :

- Diplôme attestant une formation spécialisée complète
- Autorisation de la police sanitaire cantonale (pour les hôpitaux privés)

B) Médecine alternative

De manière générale :

La preuve doit être apportée que les efforts de recrutement en Suisse et dans l'espace de l'UE/AELE n'ont pas été concluants.

Il est en principe exclu de délivrer une autorisation de séjour (art. 20, al. 1, OASA) en vue de prolonger le séjour au-delà du délai accordé dans le cadre de l'autorisation initiale de séjour de courte durée (art. 19, al. 1, OASA).

Des exceptions sont toutefois possibles pour des personnes dont il est établi qu'elles occupent une position-clé et maîtrisent très bien une langue nationale.

L'inscription au Registre de médecine empirique (RME) ou l'admission à la Fondation pour la reconnaissance et le développement des thérapies alternatives et complémentaires (ASCA) est obligatoire.

De plus, l'établissement doit présenter un bilan et un compte de résultat sains, ne pas accuser de perte et être en mesure de rémunérer tous ses employés

conformément aux conditions de salaire et de travail en usage dans la localité, la profession et la branche concernées.

4.7.8.1.3 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA

A) Médecine classique

S'agissant de séjours temporaires pouvant aller jusqu'à une année d'après le contrat de travail, il y a lieu d'appliquer les mêmes critères que pour l'octroi d'autorisations de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA.

De manière générale, aucune autorisation ne peut être délivrée pour des séjours de formation ou de formation continue (pour médecins-assistants ou médecins-chefs). Des dérogations à cette règle sont possibles dans le cadre d'un programme d'échange d'étudiants, d'un accord sur l'échange de stagiaires selon l'art. 42 OASA ou pour d'autres motifs pertinents (par ex. contrat de coopération entre hôpitaux, etc.).

Exceptions en faveur des médecins-assistants

A titre exceptionnel, des médecins et des médecins-assistants pratiquant la médecine classique en milieu hospitalier ou clinique peuvent être admis sur le marché suisse de l'emploi. Mais cela seulement si l'on ne parvient pas à trouver, en Suisse ou dans les marchés de l'emploi de l'UE/AELE qui représentent les principaux bassins de recrutement des hôpitaux et cliniques, le personnel requis. Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) doit confirmer l'existence de la pénurie. Dans un tel cas de figure, l'employeur soumettra un dossier complet aux autorités cantonales compétentes. Ce dossier contiendra notamment une demande détaillée expliquant pourquoi une exception aux priorités de recrutement usuelles se justifie en l'occurrence, ainsi qu'une description circonstanciée du cas particulier. Par ailleurs, il doit ressortir des documents fournis que l'employeur a fait en vain toutes les démarches raisonnablement exigibles afin de trouver le personnel requis en Suisse ou dans les Etats membres de l'UE/AELE.

B) Médecine alternative

<u>De façon générale :</u>

Dans ce domaine, l'admission initiale s'effectue en principe sur la base d'une autorisation de séjour de courte durée (art. 19, al. 1, OASA). Dans tous les cas, l'on doit apporter la preuve que les efforts de recrutement déployés en Suisse et dans l'espace UE/AELE sont demeurés infructueux.

<u>Etablissements :</u>

- Cliniques privées, institutions, cabinets médicaux
- S'agissant d'institutions nouvelles, une prise de position de la direction cantonale de la santé publique est nécessaire lorsque la législation cantonale le prévoit.
- Conformément à l'art. 7 OASA, les autorisations de la police du commerce et de la police sanitaire, ainsi que les autres autorisations du

même genre habilitant les étrangers à exercer une profession, ne remplacent pas l'autorisation relevant du droit des étrangers octroyée en vue d'exercer une activité lucrative.

- Salaire minimal : 6500 francs par mois

Profil de la personne :

- Diplôme attestant une formation spécialisée complète en tant que médecin
- Expérience professionnelle de plusieurs années ininterrompue lors du dépôt de la demande

4.7.8.2 Personnel infirmier de salle d'opération

4.7.8.2.1 Généralités

Une dérogation à la priorité de recrutement peut être admise pour le personnel infirmier disposant d'une formation complémentaire complète en salle d'opération pour autant que les efforts de recrutement en Suisse et dans l'espace UE/AELE soient restés vains.

Dans le présent texte, nous utiliserons les abréviations suivantes :

- ASI Association suisse des infirmières et infirmiers
- TSO Technicien en salle d'opération
- CRS Croix-Rouge suisse

4.7.8.2.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA

De façon générale :

Les personnes entrant pour la première fois en Suisse ne se voient octroyer initialement qu'une autorisation de courte durée.

Etablissements :

- Cliniques universitaires
- Hôpitaux cantonaux, régionaux et de district
- Cliniques privées

L'établissement doit être habilité à former des infirmiers de salle d'opération (selon liste des établissements reconnus par l'ASI) et des TSO.

Profil de la personne :

- Diplôme de formation de base
- Diplôme de formation complémentaire en salle d'opération
- Deux ans d'expérience professionnelle suite à la formation complémentaire
- Document attestant les connaissances linguistiques

- Convention sur les objectifs fixés pour la période de validité de l'autorisation de courte durée entre l'employeur et l'infirmier : reconnaissance par la CRS (formation de base comme infirmier), puis obtention du diplôme d'infirmier de salle d'opération de l'ASI

4.7.8.2.3 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour à l'année selon l'art. 20, al. 1, OASA

De façon générale :

Lorsque l'autorisation de courte durée est échue et que la personne a achevé avec succès sa formation dans le domaine de la salle d'opération ou des soins intensifs (certificat de capacité délivré par l'ASI), il est possible de lui octroyer une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA.

Etablissements :

- Cliniques universitaires
- Hôpitaux cantonaux, régionaux et de district
- Cliniques privées

L'établissement doit être habilité à former des infirmiers de salle d'opération (selon liste des établissements reconnus par l'ASI) et des TSO.

Profil de la personne :

- A effectué un séjour préalable de courte durée auprès du même employeur
- A obtenu le certificat de capacité ASI dans les domaines de la salle d'opération ou des soins intensifs

Ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE ayant séjourné dans l'espace de l'UE/AELE et qui entrent pour la première fois en Suisse :

- Certificat de capacité dans le domaine de la salle d'opération ou des soins intensifs obtenu dans l'espace de l'UE/AELE ou reconnaissance dans cet espace d'une formation effectuée dans un pays non-membre de l'UE/AELE
- Expérience pratique d'au moins deux ans au terme de la formation complémentaire

4.7.8.3 Personnel infirmier effectuant une formation complémentaire en salle d'opération (formation SOP/TSO)

4.7.8.3.1 Généralités

Une dérogation au principe de recrutement peut être faite pour le personnel infirmier effectuant une formation complémentaire en salle d'opération, pour autant que les efforts de recrutement en Suisse et dans l'espace UE/AELE soient restés vains.

Ci-après, nous utiliserons les abréviations suivantes :

- SOP soins opératoires

- TSO assistant technique en salle d'opération
- ND II Niveau de diplôme II
- CRS Croix-Rouge suisse
- ASI Association suisse des infirmières et infirmiers

4.7.8.3.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art 19, al. 1, OASA

Le dossier doit contenir :

- Le contrat de travail
- Le curriculum vitae et les certificats de travail
- Un document attestant de très bonnes connaissances linguistiques
- Le certificat d'immatriculation provisoire auprès de l'école
- Un certificat CRS attestant que les conditions d'accès à la formation sont remplies
- Reconnaissance CRS de la formation en soins infirmiers de niveau ND II

Etablissement :

L'établissement doit être habilité à dispenser la formation.

Profil de la personne :

Formation de base d'infirmier ND II ainsi qu'une expérience professionnelle de deux années dont six mois au moins en salle d'opération.

4.7.8.3.3 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art 20, al. 1, OASA

Etablissements :

- Cliniques universitaires
- Hôpitaux cantonaux, régionaux et de district
- Cliniques privées

Profil de la personne :

Lorsque la formation complémentaire n'est pas achevée durant la durée de validité de l'autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA, il est possible d'octroyer une autorisation selon l'art. 20, al. 1, OASA pour le temps nécessaire, pour autant que la formation en question puisse être menée à terme avec succès dans un délai raisonnable.

4.7.8.4 Hygiénistes dentaires

4.7.8.4.1 Généralités

En Suisse, l'offre d'hygiénistes dentaires est insuffisante par rapport à la demande croissante. Il y a également un manque de spécialistes dans l'espace

de l'UE/AELE vu que seuls quelques Etats européens proposent une formation comparable à celle dispensée dans notre pays. Les Etats-Unis et le Canada disposent dans ce domaine d'un grand potentiel en spécialistes qualifiés. Compte tenu de ces faits, des dérogations au principe de recrutement selon l'art. 21 LEtr sont possibles pour cette profession.

4.7.8.4.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon les art. 19, al. 1, et 42 OASA

La réadmission n'est envisageable que sur la base d'une autorisation de séjour de courte durée (art. 19, al. 1, OASA), et cela même si le candidat a déjà exercé auparavant une activité lucrative en Suisse (mais pas immédiatement avant le dépôt de la nouvelle demande). L'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA est soumise aux mêmes critères que l'octroi d'une autorisation de séjour à l'année selon l'art. 20, al. 1, OASA.

Les séjours de formation continue pour hygiénistes dentaires sont possibles notamment dans le cadre des accords sur l'échange de stagiaires selon l'art. 42 OASA.

4.7.8.4.3 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA

Etablissements :

Cliniques dentaires et cabinets dentaires (activité indépendante non admise)

Profil de la personne :

- Documents attestant la formation (diplôme professionnel ou universitaire) et expérience professionnelle de deux ans au moins
- Salaire minimal : CHF 5500.- par mois
- Expérience professionnelle de deux ans en tant qu'hygiéniste dentaire précédant immédiatement le dépôt de la demande, avec autorisation de séjour de courte durée (art. 19, al. 1, OASA)

4.7.9 Hôtellerie et restauration

4.7.9.1 Cuisiniers engagés dans un restaurant de spécialités

4.7.9.1.1 Exigences d'ordre général

Les cuisiniers engagés par des restaurants de spécialités peuvent être autorisés si les conditions suivantes sont remplies :

a) L'employeur (restaurant de spécialités) suit une ligne cohérente, se distingue par la haute qualité de l'offre et des services et propose, pour l'essentiel, des mets exotiques dont la préparation et la présentation nécessitent des connaissances particulières qui ne peuvent être acquises dans notre pays.

b) L'employeur démontre qu'il a déployé tous les efforts de recherche possibles (voir ch. 4.3.2).

c) Les établissements exploitant de surcroît un fast-food ou proposant des plats à l'emporter reçoivent une autorisation uniquement si ces services ne représentent qu'une part minime du chiffre d'affaires par rapport à la restauration proprement dite.

d) L'effectif du personnel de l'établissement équivaut à cinq postes (500%) au moins. Les stagiaires des écoles hôtelières ne peuvent pas être intégrés dans le décompte des postes de travail occupés.

e) L'établissement dispose de 40 places au moins à l'intérieur.

f) L'établissement présente un bilan et un compte de résultat sains, n'accuse pas de pertes et est en mesure de rémunérer tous les employés conformément à la CCNT.

g) Le salaire doit être conforme aux conditions en usage dans la localité et la profession et correspondre au moins aux normes fixées dans la Convention collective nationale de travail (CCNT) pour les hôtels, restaurants et cafés, catégorie IV.

h) S'agissant de l'engagement de cuisiniers suite à l'ouverture ou la reprise d'un établissement, l'on demande en outre un plan d'exploitation (avec bilan et compte de résultat escomptés, étude de marché et analyse de la concurrence, tableau d'effectifs comportant le nombre d'employés, leur nationalité et leur degré d'occupation, etc.).

Cf. arrêt du TAF C-8763/2007 du 28 mai 2008, consid. 8.

4.7.9.1.2 Exigences auxquelles doit satisfaire le spécialiste (qualifications)

Une formation de cuisinier de plusieurs années achevée par un diplôme (ou une formation équivalente reconnue) et une expérience professionnelle d'au moins sept ans dans le secteur cuisinier spécialisé (durée de la formation comprise), doivent être démontrées[66]. Selon le TAF (cf. arrêts du TAF C-388/2010 et C-391/2010, consid. 8 du 21 février 2012), le contenu matériel de la formation professionnelle est déterminant pour juger de la qualification professionnelle.

A défaut de diplôme de cuisinier, une expérience professionnelle de plusieurs années, de 10 ans en règle générale, peut valoir comme preuve d'une qualification professionnelle équivalente, si elle est attestée par le ministère étranger compétent, une association professionnelle ou une attestation similaire (par exemple certificats de travail).

4.7.9.1.3 Réglementation du séjour

Le règlement initial du séjour des cuisiniers spécialisés s'effectue au moyen d'une autorisation au sens de l'art. 19, al. 1, OASA, dont la durée peut être

[66] Décision non publiée du Service des recours du DFJP du 5 mai 2004 (P2-0460143).

prolongée de douze mois (art. 32, al. 3, LEtr). Pour les restaurants dont l'ouverture est récente, l'autorisation accordée aux cuisiniers spécialisés pour la première fois n'est prolongée qu'en cas de bonne marche de l'entreprise.

Une autorisation de séjour au sens de l'art. 20, al. 1, OASA ne sera accordée que si les conditions suivantes sont remplies :

- les conditions fixées au ch. 4.7.9.1.1, let. a) à g) sont réunies de manière cumulative;
- les connaissances d'une langue nationale sont démontrées.

4.7.9.2 Personnes suivant un programme de formation continue dans le secteur hôtelier (stagiaires)

4.7.9.2.1 Généralités

Les programmes de formation continue destinés aux ressortissants d'Etats situés hors de l'espace UE/AELE, diplômés d'une école hôtelière, ne sont réalisables qu'avec le concours du groupement interprofessionnel concerné. Les séjours sont limités en principe à douze mois.

Les cantons doivent être disposés à délivrer une autorisation imputable sur leur propre contingent. Les programmes doivent être soumis au SEM pour approbation.

4.7.9.2.2 Exigences auxquelles doit satisfaire l'établissement

a) Un programme de formation professionnelle continue doit avoir été élaboré avec le concours des groupements interprofessionnels.

b) L'ensemble des personnes en formation (apprentis, élèves des écoles hôtelières, etc.) représente au plus un quart de l'effectif de l'établissement.

c) Restaurants de spécialités qui suivent une ligne cohérente et se distinguent par la haute qualité de l'offre et des services.

d) Les établissements exploitant de surcroît un fast-food ou proposant des plats à emporter peuvent se voir accorder une autorisation uniquement si ces services ne représentent qu'une part minime du chiffre d'affaires par rapport à la restauration proprement dite.

e) L'effectif du personnel de l'établissement équivaut à cinq postes (500%) au moins.

f) L'établissement doit disposer de 40 places au moins à l'intérieur.

g) Le salaire doit correspondre au moins aux normes fixées dans la CCNT pour les hôtels, restaurants et cafés, catégorie II à IIIa. Pour la fixation du salaire, la durée de la formation et l'expérience professionnelle doivent être dûment prises en compte.

4.7.9.2.3 Exigences auxquelles doit satisfaire le professionnel (qualifications)

a) Diplômé d'une école hôtelière à l'étranger.

b) Âge maximum : 30 ans.

4.7.9.3 Cuisiniers engagés à titre exceptionnel et pour une durée déterminée

4.7.9.3.1 Conditions générales

Si besoin est, une autorisation de courte durée peut être délivrée pour des événements importants sur le plan économique et qui requièrent un engagement à court terme de cuisiniers spécialisés qualifiés. Il peut s'agir, entre autres, de semaines gastronomiques, de manifestations promotionnelles ou de salons, ou encore d'engagements de courte durée pour des cuisiniers qui voyagent et accompagnent des groupes de touristes.

Ces engagements sont réglés en application de l'art. 19, al. 4, let. a OASA. L'autorisation n'est pas contingentée. Les exigences en matière de qualification (voir ch. 4.7.9.1.2), de même que les conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession (CCNT catégorie IV) doivent être respectées. L'autorisation de séjour pour les cuisiniers mobiles est à solliciter auprès du canton dans lequel l'activité sera exercée en premier (art. 11, al. 1, LEtr).

4.7.10 Tourisme

4.7.10.1 Personnel de vente spécialisé ; guides touristiques

4.7.10.1.1 Généralités

Le caractère saisonnier de ces activités ne permet en général que l'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al.4, lettre a OASA ou l'art. 19, al. 1 OASA.

4.7.10.1.2 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA ou l'art. 19, al.1, OASA

Etablissement :

a) L'activité est exercée dans un magasin spécialisé en articles de luxe (bijouteries par exemple), situé dans un centre touristique ou une grande ville, et dont une part importante du chiffre d'affaires dépend d'une clientèle provenant de certains pays (clients japonais par exemple). Le rapport de dépendance par rapport à certains groupes de clients doit être démontré au moyen d'indications sur le chiffre d'affaires de l'établissement (par exemple le nombre de nuitées de ce segment de la clientèle). Le nombre d'autorisations délivrées par établissement doit rester en relation avec l'effectif global du personnel (au maximum 50% de l'effectif global du personnel).

b) Les agences de voyage qui génèrent essentiellement leur chiffre d'affaires avec un segment de clientèle précis provenant d'Etats tiers peuvent obtenir les guides touristiques demandés, à condition que le volume d'affaires soit documenté et qu'il s'agisse de cas isolés.

Profil de l'employé :

Le personnel de vente doit être spécialisé. Dans des cas isolés, les guides touristiques qui prennent un emploi en Suisse et qui s'occupent d'une clientèle

étrangère particulière, doivent disposer des connaissances linguistiques nécessaires de même qu'une expérience professionnelle préalable d'au moins une année dans la branche.

4.7.10.1.3 Guides touristiques sans prise d'emploi en Suisse

Les guides touristiques qui ne prennent pas d'emploi en Suisse et qui accompagnent exclusivement, en tant que prestataires de services, des groupes de touristes étrangers en Suisse pour quelques jours, puis continuent leur voyage à l'étranger avec leur groupe, sont exempts de l'obligation de l'autorisation de séjour[67]. Les dispositions sur l'octroi des visas doivent être respectées[68].

4.7.10.1.4 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA

Etablissement :

Voir les critères d'attribution de l'autorisation de courte durée

Profil de l'employé :

Uniquement des collaborateurs occupant des fonctions importantes (par ex. des cadres ou des directeurs administratifs) disposant de la formation et de l'expérience requises.

4.7.10.2 Professeurs de sports de neige ; accompagnateurs ou guides spécialisés dans les sports extrêmes

4.7.10.2.1 Généralités

L'admission de moniteurs de ski et de snowboard, d'accompagnateurs ou guides spécialisés dans les sports extrêmes qui proviennent d'Etats tiers est en principe possible selon la situation sur le marché du travail et pour autant qu'il existe une offre touristique locale ou régionale et qu'il s'agisse de personnes provenant d'Etats non-membres de l'UE/AELE dans lesquels l'activité en question fait partie d'une longue tradition.

4.7.10.2.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA (6 mois au maximum)

Etablissements :

Les écoles de ski reconnues par l'Association des Ecoles Suisses de Ski (AESS) ou par l'Association suisse des professions et des écoles de sport de neige (ASPE), ainsi que les entreprises spécialisées dans les sports extrêmes ou alternatifs qui ont obtenu une autorisation idoine et remplissent donc intégralement les exigences de sécurité.

---

[67] Par analogie de l' ATF 122 IV 231
[68] Voir Manuel des Visa I

Prestataires de sports extrêmes : conformément à la législation sur les activités à risque, une autorisation est nécessaire pour proposer à titre professionnel des activités de canyoning et de rafting, des descentes en eaux vives sur des cours d'eau présentant un degré de difficulté égal ou supérieur à III et du saut à l'élastique[69]. L'octroi de cette autorisation se fonde sur la certification du prestataire concerné, établie elle-même sur la base du système de gestion de la sécurité de la fondation « Safety in Adventures ».

Profil de la personne :

Professeurs de sports de neige diplômés, pour autant qu'il existe une convention d'échange entre un partenaire dans le pays de provenance et une institution suisse.

Spécialistes des sports alternatifs ou extrêmes (par ex. le rafting, le parachutisme, le saut à l'élastique), pour autant qu'ils soient titulaires de certificats, diplômes et licences et qu'ils disposent d'une expérience dans le domaine.

Registre :

L'Office fédéral du sport (OFSPO) tient un registre des prestataires d'activités à risques qui disposent d'une autorisation conforme à la législation sur les activités à risques:

- Personnes titulaires d'une autorisation
- Entreprises titulaires d'une autorisation.

4.7.10.3 Personnel spécialisé en massages ayurvédiques et thaï (offres wellness dans des hôtels)

4.7.10.3.1 Généralités

Le caractère répétitif de ces activités ne permet que l'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA ou l'art. 19, al 4, let. a, OASA.

Avant l'octroi d'une autorisation, il est indispensable que des efforts de recrutement aient été déployés en Suisse et dans l'espace UE/AELE.

4.7.10.3.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA ou l'art. 19, al. 4, let. a, OASA

Etablissement:

Hôtels de la catégorie de spécialisation wellness I et II selon le système de classification élaboré par hotelleriesuisse.

---

[69] La loi fédérale du 17 décembre 2010 sur les guides de montagne et les organisateurs d'autres activités à risque (RS **935.91**) et l'ordonnance du 30 novembre 2012 sur les guides de montagne et les organisateurs d'autres activités à risque (ordonnance sur les activités à risque ; RS **935.911**) règlent les activités de guide de montagne et de professeur de ski ainsi que les activités de plein air proposées à titre professionnel telles que le canyoning, le rafting et le saut à l'élastique.

Le fait que l'établissement dispose d'une offre wellness doit être prouvé par la stratégie de l'hôtel ainsi que par la publicité faite en la matière.

L'admission dans le domaine de l'alimentaire est exclusivement réglée par les exigences posées aux cuisiniers de spécialités (ch. 4.7.9).

Profil de la personne:

Des autorisations de courte durée peuvent être octroyées à des spécialistes lorsqu'ils sont titulaires d'un diplôme obtenu lors d'une formation à plein temps en massages ayurvédiques et thaï, reconnue par l'Etat, et qu'ils disposent d'une expérience professionnelle récente de trois ans au minimum.

Salaire:

Le salaire pour ce personnel spécialisé correspond au moins à la catégorie IIIa prévue à l'art. 10 CCNT.

4.7.11 Sportifs et entraîneurs professionnels

4.7.11.1 Généralités concernant la notion d'activité lucrative

Ne sont pas considérées comme des activités lucratives :

- La participation à des championnats internationaux (Tour de Suisse, Tour de Romandie, meetings d'athlétisme, concours hippiques, tournois de tennis ou de golf, etc.) ;
- La participation à des entraînements (seul ou avec des sportifs d'élite suisses) durant un ou deux mois.

Sont considérées comme des activités lucratives sans prise d'emploi les tests d'aptitude, les matchs d'essai ou les matchs amicaux qui ne comptent pas pour le championnat national ou international ou pour une coupe (Coupe suisse, Coupe UEFA, Ligue des champions) ainsi que les matchs de préparation à ces compétitions (entraînements, etc.). Dans ces cas, il convient d'appliquer art. 14 OASA.

Est considérée comme activité lucrative avec prise d'emploi l'engagement d'un étranger par un club sportif en vue de la participation à un championnat.

4.7.11.2 Critères d'admission

Dans le domaine sportif, il y a lieu d'octroyer en premier lieu une autorisation de courte durée en vertu de l'art. 19, al. 1, OASA. Voir également l'annexe « Sportifs et entraîneurs professionnels ».

4.7.11.2.1 Société/Association/Fédération

- Une autorisation n'est octroyée que lorsque l'équipe joue dans l'une des deux ligues supérieures (par ex. en football exclusivement la Super et la Challenge League, en hockey sur glace la ligue nationale A et la ligue nationale B). Il est donc exclu d'admettre des ressortissants d'un Etat non-membre de l'UE/AELE comme membre ou entraîneur d'une équipe de ligue inférieure (1 à 5). L'engagement sporadique et clairement limité dans le temps d'un joueur d'une équipe de ligue supérieure dans une

autre équipe, de niveau inférieur, du même club ou de la même société, à des fins d'acclimatation ou de rétablissement après une blessure, peut être admis à titre exceptionnel. L'engagement régulier et systématique dans une ligue inférieure est exclu.

- La location de joueurs à des ligues inférieures n'est pas autorisée.
- En application de l'art. 23 LEtr, une autorisation peut être octroyée à titre exceptionnel à des sociétés et clubs ne participant pas à des championnats ordinaires (gymnastique, athlétisme, natation, golf, tennis, etc.), dans la mesure où certains de leurs membres font des résultats supérieurs à la moyenne lors de championnats nationaux ou internationaux.
- Les travailleurs ressortissants d'un pays non-membre de l'UE/AELE ne peuvent être admis en qualité de membre ou d'entraîneur d'équipes juniors ou seniors.

4.7.11.2.2 Profil de la personne

- Sportifs professionnels : plusieurs années d'expérience de la compétition au niveau international (au moins trois ans d'expérience dans une ligue supérieure).
- Jeunes sportifs professionnels âgés de 18 à 21 ans : pratique de la discipline en question lors des trois dernières années et participation durant une année au moins, avec des engagements réguliers, à un championnat national professionnel de niveau supérieur (cf. arrêts du TAF C-4813/2013 du 27 juin 2014 et C-4642/2007 du 7 décembre 2007).
- Entraîneur professionnel : **en plus** titulaire d'un diplôme reconnu par l'association sportive suisse compétente et expérience de plusieurs années dans ces ligues en qualité d'entraîneur.

Critères supplémentaires d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA :

- Un engagement de courte durée doit paraître fondé (par ex. remplacement d'une personne blessée ou défection d'un sportif juste avant la fin du championnat).
- Aucune autorisation n'est délivrée pour un engagement « à l'essai ».

Critère supplémentaire d'octroi d'une autorisation selon l'art. 20, al. 1, OASA :

L'étranger doit être muni d'un contrat de travail portant sur plusieurs années.

Cf. annexe : « Sportifs et entraîneurs professionnels »

4.7.11.2.3 Conditions de rémunération et de travail, activité accessoire

- L'activité sportive doit être en principe exercée à temps complet ;

- Le club sportif doit verser un salaire adapté au niveau de vie en Suisse et conforme à la pratique dans la localité et la profession (art. 22 LEtr);[70]
- Le club se charge exclusivement de l'engagement et de la rémunération.

Toute occupation accessoire sera exclue lorsque l'activité sportive est exercée à temps partiel, surtout s'il s'agit d'un domaine de l'économie suisse qui rencontre déjà des difficultés sur le marché du travail. Les services cantonaux compétents peuvent rejeter toute demande d'emploi autre que l'activité sportive à l'origine de l'admission de l'étranger (art. 3 LEtr, art. 32, al. 2, LEtr et art. 33, al. 2, LEtr). En principe, les entraîneurs et les entraîneurs-joueurs n'ont pas le droit d'exercer une activité professionnelle accessoire ; ils doivent exercer leur fonction à temps plein auprès de leur club.

Il y a lieu d'examiner durant la procédure de traitement de la demande, soit avant d'octroyer l'autorisation de séjour, la question de savoir si une activité accessoire est souhaitée ou nécessaire en plus de l'activité sportive.

En cas de demande d'exercice d'une activité accessoire :

- L'activité principale doit correspondre à 60% au moins du produit global de l'activité principale et de l'activité accessoire ;
- L'activité principale doit correspondre à 60% au moins du volume de travail que représentent l'activité principale et l'activité accessoire ;
- L'activité accessoire doit être strictement liée à l'activité principale, car en cas de suppression de l'activité principale, l'autorisation d'exercer l'activité accessoire devient aussi caduque.

4.7.11.3 Documents à remettre

Documents selon ch. 4.8.11 et :

- **Palmarès** assorti de précisions sur l'expérience sportive et les employeurs antérieurs et remise des attestations pertinentes. Il doit clairement ressortir de ces documents à quel niveau l'étranger a exercé son activité (par ex. football : 2e division au Brésil = niveau de jeu de second rang au Brésil, ce qui correspond aux prestations de notre Super League).
- **Contrat de travail** comprenant des indications détaillées sur le salaire et autres prestations matérielles. Peuvent faire partie intégrante du salaire lors de l'examen de l'art. 22 LEtr (conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession) les primes de l'assurance maladie, le loyer, les frais d'entretien et de transport (seulement les transports publics).

---

[70] Voir annexe au Chiffre 4.7.11.2.3 : conditions de travail et de salaire pour les sportifs professionnels (art. 22 LEtr).

Ne font pas partie intégrante du salaire les primes liées aux résultats, le remboursement des frais et autres indemnisations, par ex. les camps d'entraînement, les abonnements à un centre de fitness, les billets d'avion ou les prestations de sponsors.

- Concernant les entraîneurs professionnels, le **diplôme** et **l'attestation de reconnaissance** de l'association sportive suisse compétente.

4.7.12 Culture et divertissement

4.7.12.1 Artistes de scène

4.7.12.1.1 Généralités

Une autorisation contingentée peut être octroyée aux artistes ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE qui sont engagés en Suisse pour une longue période, par exemple les musiciens d'un orchestre symphonique ou les acteurs engagés par un théâtre (cf. arrêt du TAF C-33/2008 du 15 décembre 2008, consid. 7.2.).

Les engagements sur la base d'un contrat de travail passé pour une durée maximale de huit mois sont régis selon l'art. 19, al. 4, let. b, OASA.

L'introduction du titre de séjour biométrique entraîne quelques changements. Lorsque le séjour dure plus de trois mois, Schengen exige un titre de séjour correspondant. Si le séjour prévu dure trois mois au maximum, le séjour est réglé au moyen d'un visa C et d'une (ou plusieurs) attestation(s) de travail. Les séjours de trois à huit mois au maximum sont réglés au moyen d'un titre de séjour biométrique et d'attestations de travail.

4.7.12.1.2 Exigences auxquelles doivent satisfaire les établissements

- Théâtres et opéras d'une certaine importance et orchestres symphoniques.
- Le nombre de ressortissants de pays non-membres de l'UE/AELE ne saurait dépasser un quart de l'effectif total du personnel artistique. Les indications en la matière et les mutations concernant la nouvelle saison doivent être transmises au SEM au printemps.
- Pour démontrer les efforts de recrutement qu'il a déployé, l'employeur doit fournir la preuve qu'il a organisé une procédure de sélection (par ex. audition) permettant aux artistes suisses et aux ressortissants d'Etats membres de l'UE/AELE de faire valoir la maîtrise de leur art. Le dossier de demande doit contenir également des informations sur la procédure de sélection (par ex. le nombre de candidatures selon les nationalités, le nombre de personnes auditionnées, un extrait du procès-verbal relatif au choix des candidats)
- L'engagement doit porter sur une année et correspondre à 75% d'une occupation à temps complet. La rétribution doit être conforme aux conditions de rémunération en usage dans la localité et la profession et doit permettre à l'artiste de subvenir à ses besoins.

- Qu'il s'agisse d'une autorisation initiale ou d'un changement d'emploi, une autorisation ne sera octroyée que si l'artiste est engagé directement par le centre culturel et non par l'intermédiaire d'une agence ou d'un manager.

4.7.12.1.3 Exigences auxquelles doivent satisfaire les professionnels en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA

- Acteurs, musiciens, chanteurs, danseurs de ballet, justifiant d'une formation professionnelle complète dans leur domaine.
- Ces artistes sont engagés dans un théâtre sur la base de leurs expériences artistiques afin de tenir un rôle principal ou d'assumer la fonction de chef d'orchestre ou de premier interprète. Les personnes ne remplissant pas ces conditions ne peuvent être admises que sur la base de l'art. 19, al. 1, OASA.
- L'engagement doit correspondre à au moins 75% d'une occupation à temps complet ; l'exercice d'une activité accessoire n'est pas admis.

4.7.12.2 Admission d'artistes pour un séjour d'une durée maximale de 8 mois (art. 19, al. 4, let. b, OASA)

L'art. 19, al. 4, let. b, OASA porte sur une catégorie particulière d'autorisations délivrées aux artistes. Les séjours en question, de huit mois au maximum, ne sont pas soumis au contingentement.

Suite à l'introduction du titre de séjour biométrique, Schengen demande qu'une personne dont le séjour dure plus de trois mois soit munie d'un titre de séjour adéquat. Lorsque l'artiste au sens de l'art. 19, al. 4, let. b, OASA prévoit un séjour jusqu'à trois mois, celui-ci est réglé au moyen d'un visa C et d'une (ou plusieurs) attestation(s) de travail. Les séjours de trois à huit mois au maximum sont réglés au moyen d'un titre de séjour et d'attestations de travail. Les artistes au sens de l'art. 19, al. 4, let. b, OASA reçoivent en principe un titre de séjour biométrique de huit mois consécutifs. Dans des cas justifiés, lorsqu'il est prévisible que le séjour durera huit mois sur une période de douze mois avec plusieurs interruptions, un titre de séjour biométrique d'une validité de douze mois peut être émis (240 jours/12 mois). Seule l'attestation de travail doit être modifiée en cas de changement d'employeur, de changement d'adresse ou de changement de canton.

La réglementation détaillée concernant les titres de séjour biométriques et non biométriques se trouve sous le ch. 3.1.7.

Voir également les annexes sur l'admission des artistes selon l'art. 19, al. 4, let. b OASA :

- Demande d'autorisation de séjour pour musiciens étrangers (formulaire M8)
- Demande d'autorisation de séjour pour artistes de variétés, danseuses et disc-jockeys étrangers (formulaire A7)
- Demande d'autorisation de séjour pour artistes de théâtre étrangers (formulaire K9)

4.7.12.2.1 Définition

Sont qualifiés d'artistes les personnes qui, dans le domaine des arts, ont une activité créatrice ou interprétatrice, tels les peintres, les sculpteurs, les poètes, les écrivains, les acteurs et danseurs de ballet sur scène ou à l'écran, les régisseurs de théâtre et de films, de même que les décorateurs, les maquilleurs et les souffleurs. Sont également considérés comme artistes, les interprètes de musique et de chant, en particulier les personnes qui jouent dans un orchestre, les acteurs d'opéra, les compositeurs, les chefs d'orchestre, les directeurs de chœurs et les disc-jockeys.

Les artistes de cirques et de théâtres de variétés peuvent également se prévaloir des dispositions de l'art. 19, al. 4, let. b, OASA.

Conformément à l'art. 19, al. 4, let. b, OASA, les artistes indépendants (peintres, sculpteurs, etc.) peuvent être autorisés jusqu'à 8 mois sans être imputés au contingent.

Par contre, ne sont pas comprises comme artistes les personnes qui exercent une activité artistique, reconnue au sens de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr, RS 412.10), et celles qui enseignent dans les écoles des professions artistiques.

4.7.12.2.2 Assujettissement à autorisation

L'exercice d'une activité artistique, rémunérée ou non, est considérée comme activité lucrative au sens de l'art. 11, al. 2, LEtr et de l'art. 1 OASA et nécessite par conséquent une autorisation. Les dispositions relatives à la déclaration et à l'établissement d'un livret pour étrangers se trouvent au ch. 4.1.3. Il y a lieu de différencier l'activité avec prise d'emploi de celle sans prise d'emploi.

Est considérée comme **activité lucrative** en Suisse **avec prise d'emploi** soumise à autorisation une activité exercée en faveur d'un employeur dont le siège est en Suisse ou en faveur d'une société étrangère établie en Suisse. Dans un tel cas, il est nécessaire de demander un visa ou une assurance d'autorisation de séjour pour pouvoir entrer en Suisse. L'activité lucrative avec prise d'emploi est soumise à autorisation à compter du premier jour de travail.

S'agissant du domaine artistique, il s'agit d'un rapport de travail pour lequel existe un lien de subordination, c.-à-d. que l'artiste est lié aux instructions de l'employeur quant au nombre et à la durée des représentations, ou à d'autres modalités.

Si, par exemple, le concert se déroule dans un établissement voué en premier lieu à la danse ou à la restauration, on part du principe qu'il existe un rapport de travail, quel que soit le genre de contrat choisi.

De même, pour les groupes de musiciens dont les membres changent d'un engagement à l'autre, comme c'est souvent l'usage pour des formations du Sud-Est, de l'Europe, chaque musicien est considéré comme employé par l'employeur indigène.

Est considérée comme **activité lucrative sans emploi** une activité indépendante sans transfert du domicile en Suisse ou une activité salariée exercée pour un employeur ayant son siège à l'étranger. Si l'activité est exercée plus

de huit jours par année civile, l'étranger doit être muni d'une autorisation (art. 14 OASA). Les ressortissants de pays soumis à l'obligation générale de visa doivent être en possession d'un visa pour entrer sur le territoire suisse. Ils en font las demande auprès de la représentation suisse compétente.

Dans le domaine musical, l'activité lucrative sans prise d'emploi est exercée essentiellement lors de concerts dans des salles publiques. Le partenaire suisse est considéré comme en étant l'organisateur (mise à disposition de l'infrastructure, vente des billets d'entrée, marketing, etc.). Toutefois, le groupe de musique est seul responsable du programme musical. La restauration et la danse ne sont en principe pas l'objectif primaire de la manifestation.

L'artiste présente le visa et l'autorisation d'octroi du visa pour justifier qu'il est habilité à exercer une activité lucrative.

4.7.12.2.3 Critères d'admission relatifs au marché du travail

Les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers et de marché du travail veilleront de concert à ce qu'une attention particulière soit accordée à l'examen relatif au marché du travail. Les critères mentionnés ci-après doivent être examinés pour chaque demande

Preuve des qualifications personnelles

Les demandes d'autorisation de séjour ou de visa présentées en faveur d'artistes aux autorités cantonales compétentes en matière de marché du travail ou de migration ou aux représentations suisses à l'étranger doivent être accompagnées par des documents attestant leurs qualifications. Peuvent être reconnues comme preuves les diplômes attestant une formation complète auprès d'une Haute école spécialisée ou d'une école supérieure dans le domaine artistique correspondant ou les documents attestant leur longue expérience dans le domaine de la production artistique (les recensions, les articles dans les journaux ou dans la presse spécialisée, les disques ou autre support musical accompagnés par des indications sur le nombre d'exemplaires vendus, les indications concernant les expositions ou concerts et autres documents appropriés).

Priorité des travailleurs indigènes et priorité dans le recrutement (art. 21 LEtr)

Le domaine artistique se caractérise par son internationalité. Il en est tenu compte dans la mesure où l'artiste peut exercer une activité lucrative en Suisse durant huit mois sans être soumis au contingentement. Cependant, la priorité doit être accordée aux artistes indigènes, notamment aux musiciens de variétés.

Dans les **domaines classiques de la musique (musique dite sérieuse)**, lorsque les représentations sont planifiées sur une durée supérieure à un mois, on consultera les autorités du marché du travail et les associations professionnelles pour s'assurer que les dispositions afférentes à la priorité dans le recrutement soient respectées.

Quant aux **DJ**, il en existe suffisamment sur le marché du travail indigène ou dans l'espace UE et AELE. Par conséquent, les admissions pour des DJ ressortissants de pays tiers doivent être limitées aux personnes de renom mondial.

Salaires et conditions de travail en usage dans la localité et la profession (art. 22 LEtr et art. 22 OASA)

Lors de l'admission d'artistes, il y a lieu de vérifier si leurs gages correspondent à ceux en usage dans la localité et la profession. De plus, il convient de s'assurer que ces personnes puissent subvenir à leurs besoins de manière autonome durant tout le séjour. Une autorisation ne peut donc être accordée que si l'engagement auprès d'un employeur concerne un poste à plein temps (5 jours par semaine).

En cas de doute, les autorités exigent que l'exploitant, l'organisateur ou l'employeur présente une déclaration de prise en charge (art. 6 ss OPEV).

S'il n'existe pas de données sûres agréées par la branche concernant le domaine culturel concerné, l'autorité de contrôle se base sur le tarif prévu pour les musiciens de variétés (voir infra).

L'employeur est tenu de présenter, sur demande des autorités, les fiches de salaire signées par les artistes. En **dehors des engagements autorisés**, toute activité lucrative est interdite.

Les autorités cantonales exigent, notamment **pour des groupes comptant cinq personnes et plus**, le chiffre d'affaires actuel, le bilan et le compte de résultat de l'entreprise et vérifient si les conditions économiques sont réunies en vue d'un engagement avec un salaire et des conditions de travail conformes à l'usage dans la localité et la profession.

La rémunération des **musiciens de variété** doit suivre au minimum les tarifs fixés d'un commun accord par l'ASCO et l'usdam.

Tous les artistes salariés sont soumis à l'obligation de cotiser à l'assurance sociale et doivent donc être déclarés par leur employeur auprès d'une caisse de compensation ainsi qu'auprès des autorités fiscales pour le décompte de l'impôt à la source. Lorsqu'ils sont engagés pour plus de trois mois, les employés seront en outre inscrits par leur employeur auprès d'une caisse de pension pour la prévoyance professionnelle (LPP). Par ailleurs, les musiciens sont tenus de conclure une assurance maladie et accidents appropriée. Des renseignements sur les assurances sociales (Guide PME) peuvent être obtenus auprès des caisses de compensation ou de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Les questions relatives à l'impôt à la source seront adressées aux autorités fiscales cantonales.

4.7.12.2.4 Durée du séjour

Les artistes reconnus comme tels (cf. ch. 4.2.2.2) ne peuvent séjourner en Suisse au total que huit mois au maximum en l'espace de 12 mois. Les vacances et les interruptions de travail pour cause de maladie ou autres motifs doivent également être prises en compte. Selon l'activité déployée, l'artiste peut travailler pour le compte d'un seul ou de plusieurs employeurs, dans un

ou plusieurs cantons, avec ou sans interruption. L'artiste devra passer quatre mois en l'espace de 12 mois à l'étranger. Pendant ce temps, il n'est pas autorisé à demeurer en Suisse au titre d'une autorisation d'un autre type (par ex. tourisme, séjour sans activité lucrative, etc.).

4.7.12.2.5 Indications particulières

Etats membres de l'UE ayant un régime transitoire en matière de libre circulation des personnes

Les autorisations de travail pour musiciens et autres artistes continueront d'être délivrées conformément à l'art. 19, al. 4, let. b, OASA, pour une durée maximale de huit mois, sans être contingentées (voir la procédure sous le ch. 4.7.12.2). Pour un séjour plus long, l'artiste étranger devra obtenir une autorisation UE/AELE contingentée.

Grands groupes musicaux provenant de pays à forte pression migratoire ou de pays dont les ressortissants sont nombreux à demander l'asile en Suisse

Il est recommandé de se montrer vigilant lors de l'examen des demandes de ressortissants de pays dont les citoyens requièrent fréquemment l'asile en Suisse (statistiques en matière d'asile SEM). Les demandes déposées par de très grands groupes de variétés ou folkloriques en provenance de ces pays seront rejetées, à moins qu'il ne soit prouvé sans équivoque et confirmé par la représentation suisse qu'il s'agisse d'artistes de renom mondial.

Placement par des agences étrangères

Les agences étrangères ne peuvent placer de la main-d'œuvre en Suisse qu'en collaboration avec une agence suisse. De plus amples renseignements à ce sujet, de même qu'un répertoire des agences de placement privées autorisées sont disponibles sur http://www.espace-emploi.ch/arbeitgeber/private_arbeitsvermittlung, un site internet tenu par le SECO.

Octroi de visa ayant une plus longue durée de validité

Les visas ayant une plus longue durée de validité seront octroyés avec parcimonie aux artistes dont il s'agit du premier engagement en Suisse, ou qui ne travaillent en Suisse que depuis peu. La décision d'octroyer ou non un visa de plus longue durée doit être fondée sur le plan de tournée, la durée totale du séjour et le nombre d'entrées. Les musiciens qui se produisent en Suisse avec succès depuis des années pourront obtenir un visa de plus longue durée dans la même mesure qu'actuellement.

4.7.12.2.6 Documents et procédure d'octroi d'autorisation aux musiciens de variété et aux animateurs

Les personnes soumises à l'obligation du visa doivent, parallèlement à la procédure décrite ci-après, déposer personnellement une demande de visa auprès de la représentation suisse compétente pour leur lieu de domicile. Les ambassades et consulats suisses fournissent toutes informations utiles à ce sujet.

Suite à l'introduction du titre de séjour biométrique, Schengen demande qu'une personne dont le séjour dure plus de trois mois soit munie d'un titre de

séjour adéquat. Si le séjour prévu dure trois mois au maximum, il est réglé au moyen d'un visa C et d'une (ou plusieurs) attestation(s) de travail. Les séjours de trois à huit mois au maximum sont réglés au moyen d'un titre de séjour biométrique et d'attestations de travail.

Déroulement de la procédure d'octroi d'autorisation de séjour de courte durée :

Le requérant	dépose sa demande accompagnée du formulaire M8 au moins 6 semaines avant la prise d'emploi auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers ; des délais plus courts peuvent être admis à titre exceptionnel en cas d'accident ou de maladie.
L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers et/ou l'office cantonal du travail du canton de la première entrée	saisit les données personnelles dans le SYMIC et examine la demande en fonction des critères cantonaux en matière de marché du travail et relevant de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers. Les demandes relèvent de la seule compétence des autorités cantonales. En cas de doutes, les autorités cantonales ont la possibilité de consulter le SEM pour prise de position.
L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers	reçoit le dossier traité par le SEM. En cas de rejet, l'autorité cantonale rend une décision. En cas d'approbation, envoie l'habilitation à délivrer un visa à la représentation suisse à l'étranger. De plus, les données sont saisies dans SYMIC en vue du contrôle du séjour maximum de 8 mois.

Le requérant remettra en tout cas les **documents** suivants :

- **formulaire M8** (vert), obligatoire pour tout engagement supérieur à 8 jours ; s'obtient auprès de l'Office fédéral des constructions et de la logistique, 3003 Berne (www.bbl.admin.ch; www.bundespublikationen.admin.ch)
- **contrat de travail/contrat d'engagement** avec signature des deux parties et indications concernant les jours de travail, l'horaire de travail, les vacances, d'autres prestations telles que logis et couvert, etc. ; des modèles de contrat sont disponibles auprès de l'ASCO.
- **copie du passeport**
- preuve de **l'affiliation à une caisse-maladie**
- preuve de **l'activité antérieure** en tant qu'artiste ou d'une **formation** dans le domaine artistique
- autres documents requis par les autorités cantonales ou les représentations suisses à l'étranger

4.7.12.2.7 Documents et procédure d'octroi d'autorisation aux artistes

Les personnes soumises à l'obligation du visa doivent, parallèlement à la procédure décrite ci-après, déposer personnellement une demande de visa auprès de la représentation suisse compétente pour leur lieu de domicile. Les ambassades et consulats suisses fournissent toutes informations utiles à ce sujet.

Suite à l'introduction du titre de séjour biométrique, Schengen demande qu'une personne dont le séjour dure plus de trois mois soit munie d'un titre de séjour adéquat. Si le séjour prévu dure trois mois au maximum, il est réglé au moyen d'un visa C et d'une (ou plusieurs) attestation(s) de travail. Les séjours de trois à huit mois au maximum sont réglés au moyen d'un titre de séjour biométrique et d'attestations de travail.

Déroulement de la procédure d'octroi d'autorisation de séjour :

Le requérant	dépose sa demande, au moins 6 semaines avant la prise d'emploi, auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers.
L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers	saisit les données personnelles et examine la demande en fonction des critères relevant du droit de séjour.
L'office cantonal du travail	examine la demande en fonction des critères cantonaux en matière de marché du travail.
L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers	rend une décision sujette à recours en cas de rejet de la demande ; si la demande est acceptée, l'autorité transmet l'habilitation à délivrer un visa à la représentation suisse à l'étranger. Par ailleurs, les données sont saisies dans le SYMIC en vue du contrôle du séjour maximum de 8 mois.

Le requérant remettra en tous cas les **documents** suivants :

- **formulaire A7** (bleu ciel), obligatoire pour tout engagement supérieur à 8 jours ; s'obtient auprès de l'Office fédéral des constructions et de la logistique, 3003 Berne (www.bbl.admin.ch; www.bundespublikationen.admin.ch)
- **contrat de travail/contrat d'engagement** avec signature des deux parties et indications concernant les jours de travail, l'horaire de travail, les vacances, d'autres prestations telles que logis et couvert, etc.
- **copie du passeport**
- preuve de **l'affiliation à une caisse-maladie**
- preuve de **l'activité antérieure** en tant qu'artiste
- autres documents requis par les autorités cantonales ou les représentations suisses à l'étranger

4.7.12.2.8 Documents et procédure d'octroi d'autorisation aux personnes exerçant un métier de la scène, aux régisseurs, aux comédiens, aux musiciens

d'orchestre ou aux personnes travaillant dans un autre domaine artistique (par. ex. peinture, sculpture ou profession d'écrivain)

Les personnes soumises à l'obligation du visa doivent, parallèlement à la procédure décrite ci-après, déposer personnellement une demande de visa auprès de la représentation suisse compétente pour leur lieu de domicile. Les ambassades et consulats suisses fournissent toutes informations utiles à ce sujet.

Déroulement de la procédure d'octroi d'autorisation de séjour :

Le requérant	dépose sa demande, au moins 6 semaines avant la prise d'emploi, auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers ; des délais plus courts peuvent être admis à titre exceptionnel en cas d'accident ou de maladie.
L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers et/ou l'office cantonal du travail	saisit les données personnelles et examine les documents en fonction des critères cantonaux en matière de marché du travail et relevant du droit de séjour.
Le Secrétariat d'Etat aux migrations	les demandes en fonction de critères nationaux puis renvoie le dossier avec proposition d'approbation ou de rejet à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers.
L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers	reçoit le dossier traité par le SEM. En cas de rejet, il rend une décision. En cas d'approbation, il envoie l'habilitation à délivrer un visa à la représentation suisse à l'étranger. Par ailleurs, les données sont saisies dans le SYMIC en vue du contrôle du séjour maximum de 8 mois.

Le requérant remettra en tout cas les **documents** suivants :

- **formulaire K9** (rouge), obligatoire pour tout engagement supérieur à 8 jours ; s'obtient auprès de l'Office fédéral des constructions et de la logistique, 3003 Berne (www.bbl.admin.ch; www.bundespublikationen.admin.ch)
- **contrat de travail/contrat d'engagement** avec signature des deux parties et indications concernant les jours de travail, l'horaire de travail, les vacances, d'autres prestations telles que logis et couvert, etc.
- **plan de tournée** avec indication des lieux d'engagement et de la durée des séjours
- **copie du passeport**
- preuve de **l'affiliation à une caisse-maladie**
- preuve de **l'activité antérieure** en tant qu'artiste

- autres documents requis par les autorités cantonales ou les représentations suisses à l'étranger

4.7.12.3 Collaborateurs dans un cirque

Une autorisation de courte durée contingentée peut être octroyée aux collaborateurs ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE ayant des tâches clairement définies comme la garde et l'entretien des animaux ou la construction de tentes de cirque, pour autant que les conditions afférentes au marché du travail selon les art. 18 à 24 LEtr – notamment l'ordre de priorité – soient remplies.

S'agissant d'artistes professionnels, les autorisations peuvent être délivrées au titre de l'art. 19, al. 4, let. b, OASA. De cette manière, il est tenu compte des conditions particulières propres à ces branches.

Suite à l'introduction du titre de séjour biométrique, Schengen demande qu'une personne dont le séjour dure plus de trois mois soit munie d'un titre de séjour adéquat. Si le séjour prévu dure trois mois au maximum, il est réglé au moyen d'un visa C et d'une (ou plusieurs) attestation(s) de travail. Les séjours de trois à huit mois au maximum sont réglés au moyen d'un titre de séjour biométrique et d'attestations de travail.

Prière de consulter également l'annexe « Collaborateurs dans un cirque ».

Exigences auxquelles sont soumis les établissements :

Les autorisations peuvent être accordées aux cirques qui sont en tournée pendant plusieurs mois de manière ininterrompue, mais pas aux établissements dont les revenus proviennent essentiellement d'activités autres que celles relevant des tournées traditionnelles (par ex. la location de tentes de cirque).

Exigences auxquelles sont soumis les professionnels pour l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA :

- Le collaborateur est engagé pour la garde et l'entretien des animaux ou la construction de tentes de cirque.
- Les conditions salariales et de travail doivent répondre aux conditions minimales selon le contrat de travail standard de l'Association suisse des cirques (ASC), www.zirkusverband.ch).
- L'exercice d'une activité accessoire est interdit.

Exigences auxquelles sont soumis les professionnels pour l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée selon l'art. 19, al. 4, let. b, OASA

- L'artiste est au bénéfice d'une formation d'artiste professionnelle ou fait partie d'une famille d'artistes disposant d'une riche tradition.
- Les conditions salariales doivent répondre aux conditions minimales selon le contrat de travail standard de l'Association suisse des cirques (ASC), www.zirkusverband.ch).
- L'exercice d'une activité accessoire est interdit.
- voir supra la réglementation au titre de l'art. 19, al. 4, let. b, OASA

4.7.13 Construction (Spécialistes de la construction, monteurs de stands d'exposition, monteurs, personnel du fournisseur étranger)

4.7.13.1 Généralités

L'engagement de main-d'œuvre étrangère ne relevant pas de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP, RS 142.203) n'est possible qu'à titre exceptionnel, dans des cas dûment motivés, et pour les activités précisées au ch. 4.7.13.2.

Dans les domaines de la construction, des travaux publics et du second œuvre, l'engagement de travailleurs détachés par des entreprises étrangères est toujours soumis à autorisation dès le premier jour de travail. Le cas échéant, une autorisation sera délivrée en application de l'art. 19, al. 4, let. a, OASA. Seules les activités de planification et d'établissement de projets ne sont soumises à autorisation qu'à partir du neuvième jour de travail.

Il est renvoyé aux ch. suivants :

- Définition de l'activité lucrative → 4.1.1
- Prestataires de service → 4.8.2
- GATS → 4.8.1

4.7.13.2 Activités et domaines

4.7.13.2.1 Spécialistes de la construction

Pour des engagements de durée déterminée dans le cadre d'un projet, l'admission de ces spécialistes est possible si l'entreprise apporte la preuve qu'elle a des besoins particuliers et si les spécialistes disposent de la qualification technique requise. La demande doit être accompagnée des documents décrivant le mandat ainsi que du plan de réalisation du projet (cf. arrêt du TAF C-2216/2010 du 12 août 2010, consid. 7.7.).

Des séjours aux fins d'une formation continue après l'achèvement de la formation professionnelle de base peuvent être autorisés dans la perspective de l'accès à un poste à responsabilités au sein du groupe d'entreprises à l'étranger ou auprès d'un client important (ou d'un partenaire commercial).

4.7.13.2.2 Monteurs de stands d'exposition

A l'occasion des grandes foires, comme par exemple la Baselworld à Bâle, Palexpo à Genève ou d'autres expositions régionales, des stands d'exposition sont montés par des services de montage internes de la firme exploitante ou par des mandataires.

Si des activités qui font partie du gros- ou du second œuvre sont accomplies par des monteurs de stands d'exposition étrangers, ces derniers ont l'obligation d'obtenir une autorisation (ressortissants d'Etats tiers) ou de s'annoncer (ressortissants de l'UE/AELE), dès le premier jour de l'activité. Pour déterminer si l'activité fait partie du gros- ou du second œuvre, les autorités cantonales d'exécution consultent les conventions collectives de travail ainsi que les contrats-types de travail existants, l'article 5 de l'Ordonnance sur les travailleurs

détachés en Suisse (RS 823.201) ainsi que les codes NOGA 2008 relevants (chiffres 41 à 43).

4.7.13.2.3 Monteurs de bâtiments préfabriqués

Par mandat, seuls un chef de montage et au maximum quatre spécialistes supplémentaires du fournisseur étranger peuvent être admis en Suisse moyennant une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA.

4.7.13.2.4 Monteurs de constructions mobiles et de constructions provisoires

Le montage et le démontage de tribunes, de tentes et de conteneurs utilisés à des fins commerciales, de tentes pour fêtes, de pavillons de jardin, d'échafaudages servant de supports publicitaires, etc. sont considérés comme des activités de construction; c'est pourquoi ces activités sont soumises à autorisation dès le premier jour (conformément à l'art. 19, al. 2, let. a, OASA), sauf si elles sont effectuées dans le cadre d'une foire (voir ci-dessus ch. 4.7.13.2.2 « Monteurs de stands d'exposition »).

4.7.13.2.5 Personnel du fournisseur étranger

Dans le cas de montage, de réparation et de démontage d'installations fabriquées à l'étranger pour des grands chantiers (rampes ou installations de chargement, silos, tapis roulants, revêtements de tunnel, etc.), il est possible d'accorder des autorisations à toute l'équipe de montage ou aux spécialistes du fournisseur car il s'agit en général d'installations très complexes mais également pour des raisons de sécurité. Les autorisations sont octroyées en fonction de la présence effectivement requise, conformément à l'art. 19, al. 2, let. a, OASA, l'art. 19, al. 1, OASA ou l'art. 20, al. 1, OASA.

4.7.14 Transport

4.7.14.1 Chauffeurs professionnels employés par des entreprises de transports internationales

4.7.14.1.1 Entreprises de transports ayant leur siège en Suisse

Une autorisation de séjour peut être délivrée au chauffeur professionnel en provenance d'un Etat tiers qui effectue des transports entre la Suisse et sa région de provenance s'il remplit les conditions d'admission ordinaires sur le marché du travail (en particulier, celles fixées aux art. 22 et 23 LEtr).

En principe, seul l'octroi d'une autorisation de courte durée de 4 mois ou 120 jours au maximum est possible (art. 19, al. 4, let. a, OASA). L'activité exercée en Suisse (y compris le chargement et le déchargement, de même que l'exécution de travaux de révision et d'entretien) ne doit pas dépasser quatre mois par période de douze mois. Par ailleurs, le chauffeur professionnel **conserve son domicile à l'étranger**.

Le chauffeur professionnel soumis à l'obligation de visa obtient un visa national de la catégorie D portant la mention « Vaut comme titre de séjour ». Un tel visa lui permet d'entrer en Suisse et d'effectuer des transports dans l'espace Schengen.

Les autres chauffeurs professionnels domiciliés à l'étranger obtiennent, sur demande, une assurance d'autorisation de courte durée.

Exercice d'une activité lucrative dans la zone frontalière

Une autorisation frontalière peut être octroyée aux chauffeurs employés par des entreprises sises dans la zone frontalière en Suisse qui n'effectuent des transports que dans cette zone. Demeurent réservées les dispositions générales d'admission, en particulier l'ordre de priorité au titre de l'art. 21 LEtr.

Lorsqu'un chauffeur titulaire d'une autorisation frontalière effectue des transports en dehors de la zone frontalière, l'assentiment des cantons de destination est nécessaire si la totalité de ces transports dépasse huit jours par année civile (art. 14 OASA, art. 39, al. 1, LEtr).

Exercice d'une activité lucrative à l'étranger

Les chauffeurs employés par des entreprises ayant leur siège en Suisse n'ont pas besoin d'autorisation de travail et de séjour s'ils ne font que transiter par notre pays sans charger ni décharger de marchandise.

Un visa est cependant nécessaire pour les chauffeurs qui proviennent d'un pays soumis à l'obligation générale du visa.

4.7.14.1.2 Entreprises de transports ayant leur siège à l'étranger

Les chauffeurs employés par des entreprises de transports ayant leur siège à l'étranger ne sont pas soumis à autorisation si la totalité des transports qu'ils effectuent en Suisse ne dépasse pas huit jours par année civile (art. 14 OASA).

Si les transports effectués en Suisse (y compris le chargement et le déchargement, de même que l'exécution de travaux de révision et d'entretien) durent plus de 8 jours, un permis de travail doit être requis. Une autorisation de séjour peut être délivrée au chauffeur professionnel en provenance d'un Etat tiers qui effectue des transports entre la Suisse et sa région de provenance s'il remplit les conditions d'admission ordinaires sur le marché du travail (en particulier, celles fixées aux art. 22 et 23 LEtr).

Peut en principe seule être accordée une autorisation de courte durée de 4 mois ou 120 jours au maximum (art. 19, al. 4, let. a, OASA).

Les chauffeurs provenant de pays soumis à l'obligation générale de visa doivent être munis du visa idoine pour entrer en Suisse.

Le SEM et le SECO ont élaboré une circulaire commune sur les prescriptions du droit des étrangers applicables aux prestataires de service (transporteurs et chauffeurs) qui fournissent des services transfrontaliers en lien avec des accords sectoriels internationaux.

4.7.14.1.3 Réglementation concernant la Principauté de Liechtenstein

Une autorisation supplémentaire doit être demandée auprès de l'Office des étrangers et des passeports (Ausländer- und Passamt) à Vaduz pour tout transport effectué depuis la Principauté de Liechtenstein, à destination de la Principauté de Liechtenstein ou en transit sur le territoire de ce pays.

4.7.14.2 Membres d'équipage d'entreprises de transport aérien

Les réglementations mentionnées ci-après, fixées en accord avec les autorités fédérales compétentes, ont trait

- **aux membres d'équipage (pilotes de ligne, stewards et hôtesses de l'air), ressortissants d'un Etat tiers, présents à bord d'avions suisses ;**
- **au remplacement de l'équipage de cockpit et de cabine des vols en partage de code ;**
- **au recours à des stewards et à des hôtesses de l'air engagés à l'étranger.**

Le lieu de service et le domicile de ces ressortissants étrangers travaillant à bord d'avions suisses est situé à l'étranger.

Le droit des étrangers (LEtr et OASA) est fondé sur les principes de la territorialité, si bien que les dispositions relevant de la législation suisse sur les étrangers ne sont applicables que dans les limites du territoire géographique de la Suisse. Même si la loi fédérale sur l'aviation (LA)[71] prévoit que le « droit suisse est applicable à bord des aéronefs suisses », un avion suisse ne constitue pas un territoire suisse. Compte tenu de ces aspects juridiques, il est exclu d'appliquer les dispositions du droit suisse en matière d'étrangers dans les avions suisses.

Conformément au droit en vigueur, le recours à des ressortissants étrangers engagés à l'étranger comme membres d'équipage de cockpit et de cabine d'avions suisses ne nécessite ni autorisation relevant du marché du travail ou du droit des étrangers, ni accord de l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC).

Aucune autorisation de travail et de séjour n'est nécessaire pour le personnel de cockpit et de cabine dont le lieu de service est situé à l'étranger et dont les activités sur territoire suisse (dans les aéroports) sont exercées à l'intérieur de l'avion. Sont notamment comprises dans les activités à l'intérieur de l'avion les briefings et les tâches relevant de la sécurité accomplies à l'arrivée des passagers.

Une autorisation de travail et de séjour est nécessaire aussi bien pour les membres d'équipage de cockpit et de cabine dont le lieu de service est situé en Suisse que pour les membres d'équipage dont le lieu de service est situé à l'étranger si ces derniers effectuent sur le territoire suisse, dans le cadre de leur entreprise, des séjours de formation et de formation professionnelle continue ou s'ils font partie du personnel employé au sol sur le territoire suisse (aux guichets, dans les campagnes de relations publiques, etc.).

---

[71] RS **748.0**

Les séjours effectués lors d'une collaboration transfrontalière par des personnes ayant comme lieu de service l'aéroport de Bâle-Mulhouse peuvent être traités en application de l'art. 30, al. 1, let. b, LEtr (ch. 5.5.2).

4.7.14.3 Membres d'équipage des bateaux de navigation intérieure d'entreprises suisses[72]

4.7.14.3.1 Contexte

Les dispositions relevant du droit des étrangers de la LEtr et de l'OASA étant soumises au principe de la territorialité, elles s'appliquent en principe aux personnes qui séjournent en Suisse. Dès lors, les ressortissants étrangers membres d'équipage de bateaux rhénans ont besoin d'une autorisation de séjour et de travail uniquement lorsqu'il est démontré qu'ils exerceront leur activité également en Suisse (la preuve peut par ex. être apportée au moyen d'horaires).

Les engagements sur le territoire suisse sont en règle générale de très courte durée et sont donc autorisés en vertu de l'art. 19, al. 4, OASA (maximum 120 jours par période de 12 mois). Le personnel des bateaux de navigation intérieure reçoit un visa de type D avec la mention : « Valable du …. au …., motif activité lucrative maximum …. jours, employé sur un bateau rhénan » (code d'admission 1326, code remarque 027). La validité du visa est de max. 8 (pour des exceptions justifiées, 10) mois.

L'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Etats riverains du Rhin est réglé par leurs droits nationaux respectifs. Les autorisations de séjour et de travail doivent être demandées auprès des autorités des autres Etats. Les conditions de salaire et de travail en usage sur place dans la profession doivent être respectées. Il convient notamment de tenir compte du nouveau salaire minimum en Allemagne (8,50 euro par heure).[73]

4.7.14.3.2 Considérations et conditions relatives au marché du travail

Les conditions générales d'admission fixées dans la LEtr s'appliquent également au secteur de la navigation rhénane. Au vu de l'énorme potentiel de recrutement dans les pays européens, l'**admission de ressortissants d'Etats tiers comme bateliers** doit être soumise à un examen minutieux quant à l'ordre de priorité, notamment pour le personnel d'hôtellerie et de restauration (art. 21 LEtr, cf. 4.3.2), des qualifications personnelles requises (preuve que l'intéressé a les compétences techniques et linguistiques nécessaires, art. 23 LEtr) ainsi que des conditions de salaire et de travail.

[72] Version du 6 Mars 2015
[73] http://www.gesetze-im-internet.de/milog

Les qualifications du **personnel nautique** sont examinées puis confirmées par écrit par la Direction de la navigation rhénane (Port of Switzerland). La confirmation y afférente doit être jointe à la demande. Les conditions salariales suivantes (salaires nets) sont applicables depuis le 1er juillet 2010 :

Capitaine	EUR 2000 à 2400
Timonier	EUR 1300
Mécanicien	EUR 1600
Matelot garde-moteur	EUR 1000
Matelot	EUR 900 à 1000

Important: les salaires indiqués sont des salaires minimaux qui doivent être rehaussés en fonction de la formation et de l'expérience. Il convient de tenir compte des conditions usuelles du lieu et de la branche en Suisse[74]. Les salaires minimaux indiqués seront vérifiés en vue de la saison 2016 en tenant compte de l'évolution générale des salaires et de l'évolution des conditions-cadres en vigueur dans les Etats voisins. Ils ne sont valables jusqu'au 31.12.2015.

Des qualifications correspondantes (formation et/ou plusieurs années d'expérience professionnelle dans le domaine d'activité visé) sont exigées pour le **personnel d'hôtellerie et de restauration.** Les conditions salariales suivantes (salaires minimaux contraignants) sont applicables depuis le 1er juillet 2010 :

Niveau 1 : haut responsable, en particulier manager : 2500 euros/mois (salaire net)

Niveau 2 : chef de département, en particulier trésorier, maître d'hôtel, gouvernante, assistant/e de direction de l'hôtel : 1200 euros/mois (salaire net).

Niveau 3 : personnel spécialisé, en particulier réceptionniste, personnel de service (steward), sous-chef, steward de cabine, gardien de nuit, bar-keeper, bar-steward, boulanger, chef de partie, commis : au minimum 900 euros/mois (salaire net).

Le terme « salaire net » signifie que l'employeur supporte l'intégralité des coûts suivants, qu'il s'abstient par conséquent de déduire du salaire versé à l'employé :

- toutes les cotisations (part de l'employé et part de l'employeur) des assurances sociales (AVS, AC, LPP, assurance-accident, assurance-maladie, assurance d'indemnités journalières maladie) ;
- impôts à la source ;
- coûts de vol aller et retour dans le pays d'origine ;

[74] Cf. à cet effet page 284 ss « Das Lohnbuch 2014 » (édité par la Direction de l'économie publique du canton de Zurich)

- totalité des coûts liés au logement et à la nourriture pendant la durée de l'engagement ;
- dépenses professionnelles (notamment liées à l'uniforme).

Le salaire minimum doit être adapté à l'expérience et à la fonction de l'employé et, éventuellement, augmenté.

Important: les salaires indiqués sont des salaires minimaux qui doivent être rehaussés en fonction de la formation et de l'expérience. Il convient de veiller aux conditions usuelles du lieu et de la branche en Suisse[75]. Les salaires minimaux indiqués seront vérifiés en vue de la saison 2016 en tenant compte de l'évolution générale des salaires et de l'évolution des conditions-cadres en vigueur dans les Etats voisins. Ils ne sont valables jusqu'au 31.12.2015.

En cas d'activité stationnaire en Suisse (bateaux-hôtels lors des grandes foires à Bâle), la rémunération doit correspondre aux CCNT en vigueur.

4.7.14.3.3 Conditions de travail

L'horaire de travail normal et l'horaire de travail maximum applicables au personnel nautique ainsi qu'au personnel d'hôtellerie et de restauration doivent être fixés contractuellement. L'horaire de travail normal ne saurait dépasser 48 heures par semaine ; l'horaire de travail maximum (heures de disponibilité comprises) ne doit pas excéder 72 heures par semaine. L'horaire de travail moyen (heures supplémentaires comprises), effectué sur toute la durée de l'engagement, ne saurait dépasser 48 heures par semaine. Les heures de travail doivent être consignées par écrit. A intervalles réguliers (mais au plus tard à la fin du mois suivant chaque période concernée), le supérieur hiérarchique et ses employés contrôlent et confirment, d'un commun accord, les heures de travail accomplies.

L'employé a droit à un jour de congé au moins par semaine. Des jours de congé peuvent exceptionnellement être supprimés, en fonction des besoins de l'exploitation (soit en haute saison). Néanmoins, même pendant la haute saison, l'employeur accorde au moins deux jours de congé tous les 30 jours à ses employés. Les autres jours de congé, tels les vacances ou les jours fériés, sont crédités sur un « compte de congés » et indemnisés à la fin de l'engagement saisonnierde 240 (pour des exceptions justifiées, 300) jours au maximum.

4.7.14.3.4 Procédure d'autorisation

a) La demande d'autorisation doit être déposée auprès de l'autorité du marché du travail compétente dans le canton où a lieu l'activité, accompagnée des documents usuels (cf. ch. 4.8.11 « Check-list des documents à joindre à la demande ») et, pour le personnel nautique, de la

[75] Cf. à cet effet page 284 ss « Das Lohnbuch 2014 » (édité par la Direction de l'économie publique du canton de Zurich)

confirmation de qualification personnelle émanant de la Direction de la navigation rhénane (Port of Switzerland).

b) Si elle rend une décision préalable positive, cette autorité transmet le dossier à l'autorité cantonale des étrangers, qui se prononce sur la demande.

c) LE SEM vérifie les conditions d'autorisation sur la base de l'art. 19, al. 4, let. a, OASA.

4.7.15 Personnel de maison

4.7.15.1 Généralités

Des exceptions telles que prévues à l'art. 23, al. 3, LEtr, en faveur de personnel de maison, de gardes d'enfants ou de personnel soignant pour les personnes handicapées ou malades peuvent être admises dans certains cas, si les conditions présentées ci-après sont cumulativement remplies. L'admission de personnel de maison se fonde sur les conditions prévues dans la LEtr ainsi que sur la convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques de l'Organisation international du travail (OIT)[76].

Dans un premier temps, le personnel de maison reçoit une autorisation de courte durée au sens de l'art. 19, al. 1, OASA. Dans des cas exceptionnels et dûment motivés, la transformation de l'autorisation de courte durée en autorisation de séjour au sens de l'art. 20, al. 1, OASA peut être prise en considération. Dans ce cas, l'autorisation est liée au contrat de travail. S'agissant d'une admission à titre exceptionnel, un changement de poste n'est pas autorisé (art. 33, al. 2, LEtr). La pratique constante requiert une évolution de salaire positive.

Les demandeurs sont en général des familles de cadres qui ont été transférés en Suisse pour une période transitoire. Les obligations professionnelles et sociales de ces personnes et la garde fréquente d'enfants en bas âge nécessitent l'engagement de personnel de maison.

4.7.15.2 Conditions d'engagement pour le personnel de maison et/ou la garde d'enfants

Le personnel de maison qui effectue les tâches domestiques et/ou qui a la garde des enfants est considéré comme « qualifié » s'il a déjà été employé, sur la base d'un contrat de travail ordinaire **de deux ans au moins**, dans la famille (et requérante) qui compte séjourner en Suisse à titre temporaire ou définitif.

S'il s'agit d'un nouvel engagement, le travailleur doit apporter la preuve qu'il possède une expérience spécifique de cinq ans au moins (ménage et garde d'enfants) et qu'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail

[76] Convention n° 189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques, entrée en vigueur pour la Suisse le 12 novembre 2015 ; RS **0.822.728.9**

depuis cinq ans yu moins dans l'un des Etats membres de l'UE/AELE. Dans le calcul de ce délai, seule la période pendant laquelle le travailleur a été régulièrement admis sur le marché du travail d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE conformément au droit des étrangers de l'Etat concerné peut être prise en considération. Par voie de conséquence, les admissions et périodes de séjour antérieures qui se fondent sur les dispositions du droit d'asile de l'Etat de l'UE/AELE concerné ou sur la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques[77] ne peuvent pas être prises en compte. La famille requérante doit en outre prouver qu'elle a déployé les efforts de recrutement requis en Suisse et dans les pays membres de l'UE/AELE.

Une **communauté domestique** entre le personnel de maison et l'employeur peut être librement convenue.[78]

En présence d'une communauté domestique, il convient de s'assurer que le personnel de maison ne soit pas obligé de demeurer dans la maison ou avec les membres de la maison pendant son temps de repos ou ses congés.[79] Il convient également de tenir compte de la déduction maximale pour le salaire en nature perçu (logement/nourriture) telle que prescrite dans le guide assurances sociales de l'OFAS.[80]

En l'absence de communauté domestique, les employeurs sont tenus de soutenir le personnel de maison dans sa recherche d'un logement approprié. Etant donné que le personnel de maison perçoit un salaire plutôt bas, un éventuel loyer (charges et place de stationnement comprises) ne doit pas dépasser 1/3 du salaire net. Il convient de prendre en compte un trajet raisonnablement exigible pour se rendre au travail.

4.7.15.3 Contrat

Les activités domestiques sont régies par l'ordonnance sur le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT économie domestique)[81]. Les CTT cantonaux doivent également être pris en compte.[82] Dans tous les cas, le travailleur doit posséder un CTT (cf. modèles de contrat du SECO) de l'organisation professionnelle locale (cantonale), ou un contrat de travail dont les termes soient conformes aux conditions de rémunération et de travail usuelles dans la branche et la région. Les prescriptions de salaire minimum prévues à l'art. 5 CTT économie domestique doivent être prises en compte. Fait exception à cette règle le canton de Genève, qui dispose de ses

[77] RS **0.191.01**
[78] Art. 9, let. a, C189 OIT; art. 7, let. h, C189 OIT
[79] Art. 9 lit. b, C189 OIT
[80] Art. 12, al. 2, C189 OIT
[81] RS **221.215.329.4**
[82] Art. 359, al. 2, CO

propres conditions de salaire impératives (CTT - EDom). En cas de conflit entre plusieurs bases légales, le principe de faveur s'applique.[83]

Le contrat signé par les deux parties doit être rédigé dans une langue officielle ou en anglais. Qui plus est, une traduction dûment certifiée dans une langue que l'employé de maison comprend (de préférence sa langue maternelle) doit être remise.

Le contrat doit permettre de garantir que le personnel de maison est informé de manière adéquate, vérifiable et simple sur ses conditions d'engagement.[84] Le contrat doit porter sur les points suivants:

- les noms des parties contractantes (personnel de maison et famille/demandeur)[85] ;
- le lieu de travail[86];
- la durée des rapports de travail[87];
- la description du travail et des activités à accomplir[88];
- le salaire et, le cas échéant, des indications sur le salaire en nature (logement et nourriture).[89] Les prescriptions en vigueur du guide assurances sociales de l'OFAS doivent être prises en compte;
- le moment de la rémunération (à la fin de chaque mois[90]);
- le type de logement, librement convenu entre les parties (logement séparé ou communauté domestique)[91];
- le temps de travail[92]. Les dispositions des CTT cantonaux doivent être respctées;
- les repos journaliers et hebdomadaires[93], le repos hebdomadaire doit être d'au moins 24 heures consécutives[94];
- les congés (au moins 4 semaines)[95];

[83] Art. 358 CO; Art. 359 Abs. 3 CO
[84] Art. 7, C189 OIT.
[85] Art. 7, let. a, C189 OIT.
[86] Art. 7, let. b, C189 OIT.
[87] Art. 7, let. c, C189 OIT.
[88] Art. 7, let. d, C189 OIT.
[89] Art. 7, let. e et h, C189 OIT; art. 12, al. 2, C189 OIT.
[90] Art. 323, al. 1, CO; art. 7, let. e, C189 OIT.
[91] Art. 9, let. a, C189 OIT; art. 7, let. h.
[92] Art. 7, let. f, C189 OIT.
[93] Les CTT cantonaux ainsi que, subsidiairement, le CO doivent être pris en compte; art. 7, let. g, C189 OIT.
[94] Art. 10, al. 2, C189 OIT.
[95] Art. 329a CO; art. 7, let. g, C189 OIT.

- le temps d'essai (habituellement d'un mois, mais qui peut être prolongé juqu'à 3 mois)[96];
- les conditions pour mettre fin aux rapports de travail, y compris le délai de congé à respecter le cas échéant par l'employé de maison ou l'employeur[97];
- les conditions de rapatriement:[98] lorsque l'employé de maison reçoit son congé sans faute de sa part, l'employeur est tenu de payer le vol de retour;
- conformément à l'art. 4 de la convention de l'OIT, il convient de s'assurer que le travail effectué par les employés de maison ne les prive pas de la scolarité obligatoire. Par conséquent, l'engagement suppose que l'intéressé ait un âge minimum de 20 ans.

4.7.15.4 Garde d'enfants par des membres de la famille

En pratique, la question se pose régulièrement de savoir si les travaux ménagers ou la garde d'enfants accomplis par des membres de la famille doivent être qualifiés d'activité lucrative. Le chapite suivant entend clarifier la situation en se fondant sur la jurisprudence et la doctrine et mettre en évidence la pratique des autorités.

Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (art. 11, al. 1 et 2, LEtr). Les rapports de travail entre membres de la famille sont en principe considérés comme une activité lucrative. Conformément à la pratique et à la décision du 22 septembre 1997 du Service des recours du DFJP[99], les membres de la famille *en ligne descendante ou ascendante peuvent*, à titre exceptionnel, être admis sans autorisation pour une durée maximale de 90 jours par période de 180 jours dans le cadre d'un séjour aux fins de tourisme ou de visite afin d'apporter de l'aide ou d'exercer une activité de garde d'enfants. La garde d'enfants par des membres de la famille, en particulier par les grands-parents, peut, dans certains cas, être considérée comme socialement courante[100] ou comme un acte de complaisance[101]. Déterminer si l'on est en présence d'une activité luctative soumise à autoriration, au sens de l'art. 11, al. 2, LEtr, nécessite notamment de vérifier si le soutien du membre de la famille étranger permet à la personne séjournant en Suisse d'exercer

---

[96] Art. 335b CO; art. 7, let. i, C189 OIT.
[97] Art. 334 ss CO; art. 7, let. k, C189 OIT.
[98] Art. 7, let. j, C189 OIT.
[99] Département fédéral de l'économie DFE Ref. 539.11/91, Décision DFJP, pratique des autorités administratives fédérales [JAAC] 63.37, 22 septembre 1997, (décision JAAC 63.37).
[100] Décision JAAC 63.37 consid. 11.
[101] Roschacher, Valentin: Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG), Reihe Straf- und Wirtschaftsrecht, Band 17, 1991, p. 109-110 (Roschacher, p. 109).

une activité lucrative ou d'augmenter son taux d'activité.[102] Ainsi, les parents en ligne descendante ou ascendante n'exercent **pas d'activité lucrative soumise à autorisation** lorsqu'ils gardent les petits-enfants et que les parents des enfants n'exercent *pas* d'activité lucrative pendant la visite ou conservent le même taux d'activité qu'*avant **la naissance*** sans économiser de frais[103]. Ce principe ne vaut que pour un séjour jusqu'à 90 jours par période de 180 jours (dans le cadre d'un séjour aux fins de tourisme ou de visite).

En revanche, la garde d'enfants par des membres de la famille doit être qualifiée d'**activité lucrative soumise à autorisation** lorsque la garde des enfants par les grands-parents permet aux parents d'entamer une activité lucrative, d'augmenter leur taux d'activité[104] ou encore d'économiser des frais (par exemple pour la garde d'enfants)[105].

Cette réglementation d'exception ne s'applique *pas* aux parents en ligne collatérale (par ex. frères et soeurs, cousins), lesquels doivent disposer dès le premier jour d'une autorisation pour exercer l'activité lucrative.

4.7.15.5 Conditions d'engagement pour le personnel de maison de personnes ayant besoin de soins, gravement malades ou handicapées

S'agissant de la prise en charge, à leur domicile, de personnes gravement handicapées, il est *possible* d'engager à titre exceptionnel du *personnel soignant* ressortissant de pays non-membres de l'UE/AELE, à condition qu'il satisfasse aux critères **cumulatifs** suivants :

- certificat médical (p. ex. une attestation de Pro Infirmis ou de l'autorité cantonale de santé publique), attestant que la personne handicapée est tributaire d'une prise en charge et de soins permanents et qu'aucune autre solution (ponctuelle), telle que des soins à domicile (SPITEX), n'est envisageable;
- prise en compte des dispositions contractuelles visées au ch. 4.7.15.3. Les dispositions relatives à l'hébergement doivent tout particulièrement être observées (cf. ch. 4.7.15.3);
- preuve que les efforts de recrutement requis ont été déployés sans succès en Suisse et dans les Etats membres de l'UE/AELE;
- formation de deux ans au moins dans le domaine des soins;
- attestation d'une expérience professionnelle de deux ans au moins (prise en charge et soins auprès de personnes handicapées, ou ayant besoin de soins et gravement malades);

---

[102] Roschacher, p. 110; décision JAAC 63.37 consid.11.
[103] Roschacher, p. 110.
[104] A contrario de la décision de la Chancellerie fédérale, 63.37 concernant l'activité lucrative (régeste); Roschacher, p. 110.
[105] Roschacher, p. 110.

- preuve que le soignant réside depuis deux ans au moins de manière régulière dans l'un des pays membres de l'UE/AELE.

La fourniture de prestations de soins est soumise à autorisation[106]

Toute personne qui fournit également, outre ses activités dans le domaine de l'économie domestique, des prestations de soins à des personnes âgées ou à des malades au domicile de ces personnes doit être au bénéfice d'une formation professionnelle adéquate et posséder une autorisation de pratiquer, conformément aux différentes lois cantonales sur la santé. En règle générale, une autorisation des autorités sanitaires cantonales est nécessaire lorsqu'une personne fournit des soins sous sa propre responsabilité, à titre professionnel ou de manière ponctuelle, contre rémunération. Les prestations de soins recouvrent en général les activités visées par l'ordonnance sur les prestations de l'assurance de soins (OPAS)[107] Les soins englobent également les **soins de base**, c'est-à-dire l'aide et l'accompagnement pour les soins corporels et buccaux, pour se lever et aller au lit (déplacements), s'habiller et se déshabiller, ainsi que pour manger et boire.

L'apport de soins est soumis à autorisation même lorsqu'il n'est pas prescrit par un médecin. L'octroi d'une autorisation requiert en général un diplôme reconnu dans le domaine des soins et une expérience pratique de deux ans sous surveillance professionnelle.

L'octroi d'une autorisation de pratiquer relève des autorités sanitaires cantonales. Vous trouverez au ch. 3 des informations sur le CTT économie domestique une liste des principaux liens vers les autorités sanitaires cantonales concernant l'obligation d'autorisation.

4.7.16 Activités religieuses

4.7.16.1 Principe

Selon l'actuelle jurisprudence[108] et au regard des tâches accomplies au sein de l'Eglise, l'activité religieuses doit être assimilée à une activité lucrative même lorsqu'elle est exercée à titre gratuit. Déterminant est le fait qu'il s'agisse d'une activité qui « normalement en général procure un gain ». Les activités exercées en qualité de missionnaire ou de personne dispensant un encadrement religieux entrent également dans cette catégorie (art. 1*a*, al. 2, OASA).

A l'inverse, les religieux menant dans un convent une vie contemplative et qui, par exemple, n'exercent aucune activité de prédication ou d'assistance spirituelle, ne sont pas considérés comme exerçant une activité luvrative; ceci même s'ils accomplissent en parallèle certains travaux au sein de leur communauté conformément aux règles de leur ordre (par exemple en vertu de la

---

[106] Informations sur le CTT économie domestique (état au 1er janvier 2017), source: SECO
[107] RS **832.112.31**
[108] Décision non publiée de l'Arrêt du Tribunal fédéral du 6 mars 1996 / 2A.23/1995/leb

règle bénédictine "ora et labora"). Selon le Tribunal fédéral, ce mode de vie animé par la vocation religieuse n'est pas considéré comme une activité lucrative, qui est normalement orientée sur le gain[109].

Des autorisations peuvent être délivrées aux personnes exerçant une activité d'encadrement religieux au service de communautés religieuses d'importance nationale ou suprarégionale, lorsque tant la communauté religieuse que la personne exerçant cette activité d'encadrement religieux:

- respectent les règles du droit suisse[110];
- se conforment, en théorie et en pratique, aux dispositions constitutionnelles et légales en vigueur ;
- exigent la même attitude de leurs membres et condamnent les comportements fautifs.

Sont exclusivement considérées comme exerçant une activité d'encadrement religieux les personnes qui, de par leur fonction et leur orientation, assument un rôle central de mentor et d'interlocuteur spirituel et rituel en faveur de leur communauté religieuse. Tel est par exemple le cas des prêtres et pasteurs (christianisme), des rabbins (judaïsme), des imams (islam), des moines et nonnes (bouddhisme) et des prêtres (hindouisme). En revanche, les personnes qui exercent une activité orientée vers l'extérieur de leur communauté religieuse (activités missionnaires) ou des fonctions religieuses d'ordre essentiellement rituel (par ex. servant de messe, laveur de corps, mashguiah) ne font pas partie du cercle des personnes dispensant un encadrement religieux.

Les prescriptions relatives au marché du travail visées aux art. 18 à 24 LEtr ainsi que les critères d'intégration fixés à l'art. 7 de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE; voir aussi ch. 2.3.3 directives SEM IV) doivent systématiquement être appliqués et de manière cumulative.

4.7.16.2 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée selon l'art. 19 al. 1 OASA ou d'une autorisation de séjour selon l'art. 20 al. 1 OASA

Communauté religieuse

Sont reconnues d'importance nationale les associations qui disposent de structures institutionnelles et de locaux de réunion (en règle générale dans plusieurs cantons) où les fidèles peuvent assister régulièrement aux services religieux. Les moyens financiers de ces communautés constituent une condition importante pour l'octroi d'une autorisation. Les conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession doivent être garanties.

Une autorisation sera octroyée en premier lieu aux personnes exerçant une activité d'encadrement religieux qui sont censées occuper un poste devenu

[109] ATF 118 Ib 81 consid. 2c page 85ss)
[110] Décision non publiée du Service des recours du DFJP du 5 octobre 2005 (P1-0420187)

vacant à la suite du départ de son titulaire au sein de la communauté religieuse.

Profil de la personne

Pour exercer leur activité, les personnes étrangères exerçant une activité d'encadrement religieux doivent en principe justifier d'une formation théologique approfondie et complète, ainsi que d'une expérience professionnelle. Elles doivent en outre exercer exclusivement leur activité religieuse (pas d'occupations accessoires) dans une communauté existante et satisfaire aux exigences en matière d'intégration fixées à l'art. 7 OIE.

Les personnes qui dispensent un encadrement religieux doivent être rémunérées en fonction de leurs qualifications et de leur responsabilité et rôle sur l'intégration. La rémunération doit être par exemple calculée par rapport aux salaires moyens relevés dans les statistiques officielles. Leur situation familiale doit être dûment prise en considération.

Ne sont pas concernées par ces principes sur la rémunération, les personnes qui dispensent un encadrement religieux et qui ont fait vœu de pauvreté. Dans ce cas, la communauté doit subvenir aux moyens d'existence du religieux et assumer les autres coûts éventuels (par ex. en cas de maladie ou d'accident). Cette réglementation ne peut cependant être invoquée que s'il est démontré que le vœu de pauvreté a des origines historiques.

4.7.16.3 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19 al. 4 let. a OASA

Pour les engagements de courte durée et au maximum jusqu'à quatre mois, une autorisation de courte durée peut être délivrée sous certaines conditions en vertu de l'art. 19, al. 4, let. a OASA[111].

L'engagement de courte durée doit paraître fondé (par ex. activité exercée lors d'une importante fête religieuse ou en vue d'assurer la suppléance du titulaire pendant ses vacances ou une période de maladie). Dans de tels cas, les conditions relatives aux connaissances linguistiques fixées à l'art. 7 OIE peuvent être appliquées avec souplesse. En revanche, les conditions relatives au marché du travail mentionnées au ch. 4.7.16.1 doivent être remplies.

4.8 Réglementations spéciales

4.8.1 Directives relatives au GATS (General Agreement on Trade in Services)

4.8.1.1 GATS : aperçu

Le GATS s'applique en principe à tous les principaux secteurs des services et à toutes les principales formes du commerce international des services.

---

[111] Voir chiffre 2.8.1 Complément SEM au Manuel des visas I

Les secteurs principaux selon la liste des engagements de la Suisse: Business services, communication services, construction services, distribution services, educational services, environmental services, financial services, health and social services, tourism and travel services, recreational, cultural and sporting services, transport services, other services.

Le GATS prévoit un **droit à l'autorisation de séjour** dans les cas suivants :

a) Séjours pouvant aller jusqu'à 3 ans, voire 4 au plus

- **Transfert de cadres** (transfert intrafirme)
- **Dirigeants indispensables** et **spécialistes hautement qualifiés** d'entreprises de services étrangères dans le cadre du transfert de cadres.

b) Séjours de 3 mois

- Dirigeants se rendant en Suisse pour y **créer un établissement** commercial ;
- Personnes se rendant en Suisse pour y **négocier des contrats de services ;**
- **Prestataires de services** d'entreprises n'ayant pas d'établissement en Suisse dans le cadre d'un contrat de prestation de services (dans les branches des services d'ingénierie ou d'informatique).

Les clauses de l'art. 21 LEtr ne sont pas applicables au domaine régi par le GATS ; par contre les conditions de rémunération et de travail selon l'art. 22 LEtr doivent être remplies. Le droit à l'autorisation dépend toutefois de l'existence de **contingents suffisants**.

4.8.1.2 Introduction

Le GATS, qui a repris le 1er janvier 1995 la relève du GATT, forme l'un des trois piliers de l'Organisation mondiale du commerce OMC et compte aujourd'hui plus de 140 pays membres. Il étend au commerce des services les principes du GATT sommairement exposés ci-dessous. Pour la Suisse en particulier, un des premiers pays exportateurs de services du monde et qui réalise dans ce domaine un important excédent d'exportations, le GATS revêt une importance économique primordiale.

Le GATS s'applique en principe à **tous les principaux secteurs des services et à toutes les principales formes du commerce international des services**. La libéralisation du commerce des services touche à tous les domaines des services, à savoir les professions libérales, le conseil, les services postaux et les télécommunications, l'audiovisuel, la construction, le commerce et le courtage, les services financiers, le tourisme, les transports et toutes les autres activités économiques hormis la production industrielle, agricole et minière. Elle couvre toutes les formes d'offres en usage dans le commerce international des services, y compris l'ouverture de filiales, succursales ou d'agences à l'étranger, et les mouvements transfrontaliers de personnes physiques liés à la fourniture temporaire de services, qu'il s'agisse d'indépendants, d'employés

d'entreprises de services étrangères ou encore de consommateurs de services.

La circulation des personnes et le droit des étrangers y afférant entrent dans le domaine d'application de l'Accord **pour autant que les mouvements transfrontaliers de personnes physiques aient pour but la prestation de services**. Par contre, les règles du GATS ne s'appliquent pas aux personnes qui passent les frontières dans le dessein d'accéder au marché du travail d'un pays (demandeurs d'emploi) ni aux mesures se rapportant à la nationalité, au séjour et à l'emploi sur la base d'un séjour durable ou d'une installation permanente dans l'Etat membre. L'autorisation d'établissement ne tombe donc pas sous le coup du GATS.

4.8.1.3 Les principes fondamentaux du GATS

4.8.1.3.1 L'égalité de traitement des prestataires de service

Le GATS reprend les principes fondamentaux du GATT, à savoir l'égalité de traitement des prestataires de services, la transparence, la prise en compte des procédures d'admission d'autres pays, la libéralisation progressive des conditions d'accès au marché et de traitement national.

a) La clause de la nation la plus favorisée

Le principe de la nation la plus favorisée signifie de manière générale qu'un membre du GATS doit automatiquement étendre à tous les membres du GATS le traitement préférentiel accordé à un autre pays. Il procède du principe d'égalité de traitement ou de non-discrimination de tous les pays membres du GATS. Ceux-ci peuvent déroger (temporairement), par des mesures ponctuelles, au principe de la nation la plus favorisée.

b) Le traitement national

Le principe du traitement national signifie qu'un Etat ne peut appliquer aux services importés ou aux prestataires de services étrangers un traitement moins favorable qu'aux services indigènes ou aux prestataires de services indigènes. Les Etats membres ont la latitude de formuler des réserves concernant le traitement national.

c) L'accès au marché

Sont interdites aux membres du GATS, sauf réserves expressément formulées par l'un d'eux, toutes formes de quotas, monopoles ou autres restrictions d'accès des services et des prestataires de services.

4.8.1.3.2 Transparence

Le principe de transparence prescrit que toutes les dispositions législatives – dans le secteur des services – doivent être transparentes, c'est-à-dire publiées ou rendues accessibles à tout un chacun.

4.8.1.3.3 Procédure d'admission

Le GATS exige que les réglementations nationales en matière d'admission soient appliquées d'une manière raisonnable et impartiale aux étrangers aussi.

Les membres feront notamment en sorte que les procédures d'autorisations ne constituent pas des obstacles administratifs non nécessaires, soient transparentes et menées avec diligence. Dans l'appréciation des conditions d'admission, ils tiendront compte de manière appropriée des qualifications des étrangers (formation, expérience).

4.8.1.3.4 Libéralisation progressive (accès au marché, traitement national)

L'objectif du GATS est une libéralisation progressive du commerce mondial des services ; progressive afin de laisser à chaque Etat membre un délai raisonnable pour procéder aux ajustements nécessaires et leur éviter une pression économique intolérable. Des négociations ultérieures seront engagées par les Etats membres afin d'élever le degré de libéralisation au-delà de ce qui a été acquis jusqu'ici. La libéralisation progressive porte aussi bien sur l'accès au marché que sur le traitement national (cf. infra).

4.8.1.4 Quels sont les engagements découlant de l'Accord du GATS pour la Suisse en matière de droit des étrangers?

Il faut distinguer fondamentalement entre les **engagements généraux** qui découlent de l'Accord du GATS lui-même et les **engagements spécifiques** contractés par la Suisse au titre de sa liste d'engagements (engagements nationaux spécifiques d'accès aux marchés).

4.8.1.4.1 Quels engagements généraux la Suisse a-t-elle contractés en matière de droit des étrangers en ratifiant l'Accord du GATS ?

a) Dans le domaine du droit des étrangers, tous les membres du GATS s'engagent à respecter le **principe d'égalité** de traitement concernant les conditions d'admission et de séjour à fin de fournir temporairement de services (implication du principe de la nation la plus favorisée).

La Suisse s'est réservé le droit d'octroyer un **traitement préférentiel aux Etats UE/AELE** (admission et séjour) eu égard à la législation nationale des étrangers et aux négociations bilatérales avec l'UE (exemption partielle du principe de la nation la plus favorisée). Cette réserve ne s'applique pas aux engagements spécifiques pris par la Suisse (transferts de cadres et autres personnes indispensables telles que indiquées ci-dessous, voir ch. 4.8.1.4.2/partie A).

En vertu du **principe de l'égalité de traitement**, les règles suivantes vont être appliquées à l'avenir dans le cadre du GATS :

- les cadres et les spécialistes faisant l'objet d'un transfert et les autres personnes indispensables provenant des pays du GATS doivent faire l'objet d'une égalité de traitement quelle que soit leur provenance.
- les autres catégories de personnes : les préférences accordées à l'espace de l'UE/AELE demeurent inchangées et les personnes ne provenant pas de l'UE/AELE doivent faire l'objet d'une égalité de traitement entre eux.

b) Chaque membre du GATS s'engage, en vertu de ses engagements spécifiques dans le secteur de l'accès au marché, à aménager des **procédures d'admission transparentes, régies par des principes objectifs et impartiaux**, et à traiter les demandes d'admission sans délais inutiles. Les qualifications des demandeurs étrangers (formation, expérience) seront raisonnablement prises en compte dans l'appréciation des conditions d'admission (en cas d'équivalence : reconnaissance).

4.8.1.4.2 Quels engagements spécifiques la Suisse a-t-elle contractés dans le cadre du GATS ?

Parallèlement aux engagements généraux, chaque membre assume des **engagements spécifiques, définis individuellement, dans le secteur de l'accès au marché**. La liste d'engagements y relatifs de la Suisse, où figure les engagements spécifiques de notre pays en ce qui concerne l'accès au marché et le traitement national (liste d'engagements), garantit pour l'essentiel, en droit des étrangers, l'accès temporaire au marché tel qu'il est déjà accordé aujourd'hui pour les transferts intra-firme de dirigeants et de spécialistes hautement qualifiés.

Les deux **catégories de personnes A.1 et A.2** définies ci-après bénéficient de conditions d'accès au marché garanties (cf. chap. B) vis-à-vis de tous les pays membres du GATS.

A. Catégories de personnes

A.1 Transfert de cadres (transfert intrafirme)

Dirigeants indispensables et spécialistes hautement qualifiés d'entreprises de services étrangères ayant un établissement commercial en Suisse, dans le cadre du transfert de cadres

Durée de séjour

La durée limite de la prestation de services et du séjour en Suisse pour la catégorie A.1 est de **trois ans** (peut être prolongée au plus jusqu'à quatre ans).

Transfert intrafirme

Il y a transfert intrafirme lorsque des employés d'une entreprise ou d'une société étrangère viennent travailler temporairement dans une filiale, une succursale ou une société affiliée établie en Suisse. Il est exigé que les employés en question aient été au service de leur entreprise à l'étranger **au moins pendant toute l'année qui a précédé la demande** d'autorisation de séjour et de travail.

Dirigeants

Sont reconnues comme dirigeants, les personnes qui sont à la tête de l'entreprise ou d'un de ses départements et qui répondent seulement devant les membres supérieurs de la direction, le conseil d'administration ou les actionnaires de l'entreprise.

Spécialistes hautement qualifiés

Sont réputées spécialistes hautement qualifiés les personnes qui, au sein d'une entreprise, de par leurs connaissances et expériences pointues en matière de fourniture de services, d'équipement de recherche, de technique ou de gestion de l'entreprise, sont indispensables pour fournir d'un service déterminé.

A.2 Autres personnes indispensables (other essential persons)

Durée du séjour

La durée limite de la prestation de services et du séjour en Suisse pour la catégorie A.2 est de **trois mois au plus**.

Dirigeants se rendant en Suisse pour créer un établissement commercial

Dirigeants (comme définis au point A.1) engagés ou mandatés par une entreprise non établie en Suisse et qui viennent en Suisse y ouvrir un établissement commercial pour cette entreprise.

Personnes se rendant en Suisse pour y négocier des contrats de services

Employés ou mandataires d'entreprises résidant temporairement en Suisse pour y conclure un contrat de vente d'une prestation au nom de cette entreprise. En revanche, la vente par un prestataire de services de prestations de services à un large public n'entre pas dans le champ d'application des engagements spécifiques du GATS.

Prestataires de services d'entreprises n'ayant pas d'établissement en Suisse dans le cadre d'un contrat de prestation de services

Spécialistes qui, en qualité d'employés d'une entreprise étrangère (**qui n'est pas une entreprise de location de services**) n'ayant pas d'établissement en Suisse, s'y rendent pour y remplir un contrat de prestation de services dans les branches des **services d'ingénierie ou d'informatique** (installation de logiciels, analyse de systèmes, design de systèmes, programmation et maintenance). Le contrat de prestation de services a été conclu entre l'entreprise étrangère et une entreprise qui exerce en Suisse une part importante de son activité commerciale. Les employés de l'entreprise étrangère doivent avoir été préalablement à son service depuis un an au moins et posséder en outre une expérience de plus de cinq ans dans la branche en question. La durée du séjour est fixée à une unique période de trois mois par contrat et par spécialiste ; le nombre de ces derniers est fonction de l'importance et de la taille du contrat de prestation de services.

Les personnes qui exercent une activité à ce titre pour une durée de trois mois au maximum se voient établir un visa C avec une attestation de travail.

B. Droits découlant des engagements en matière d'accès aux marchés pour les catégories de personnes A.1 et A.2

La Suisse s'est engagée à prendre à l'égard des catégories de personnes susmentionnées les mesures de libéralisation suivantes :

a) suppression de la priorité de recrutement selon la région d'origine (art. 21, al. 1, LEtr) ;

b) suppression de la priorité des travailleurs indigènes (art. 21, al. 1, LEtr).

C. Critères relevant du marché du travail

Les principes ci-après restent valables pour toutes les catégories de personnes :

a) le contingentement ;

b) le respect des conditions de salaire et de travail en usage dans la localité et la profession selon l'art. 22 LEtr ;

c) les restrictions actuelles concernant la mobilité professionnelle et géographique.

4.8.1.5 A quelles catégories d'autorisations recourir pour remplir les engagements spécifiques de la Suisse ?

Nous allons voir ci-après en détail à quelles catégories d'autorisations recourir pour remplir la liste d'engagements spécifiques. Il faut, pour ce faire, opérer une distinction entre, d'une part, les ressortissants de l'UE/AELE entrant en Suisse au titre de l'Accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE ou de la convention correspondante avec l'AELE et, d'autre part, les citoyens d'Etats non-membres de l'UE/AELE admis en Suisse en vertu de la LEtr ou de l'OASA.

4.8.1.5.1 Autorisations octroyées à des ressortissants de l'UE/AELE au titre de l'accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE (ou de la convention AELE)

Les ressortissants de l'UE/AELE sont soumis à l'Accord sur la libre circulation des personnes et aux autorisations de séjour qui y sont prévues (autorisation de séjour B CE/AELE, autorisation de courte durée L CE/AELE).

Le contrat de travail est en l'occurrence déterminant. Les personnes entrant en Suisse dans le cadre d'un transfert de cadres et étant au bénéfice d'un contrat de travail d'une durée supérieure à une année voire illimitée obtiennent une autorisation de séjour B CE/AELE. Les personnes entrant dans la catégorie A.2 (autres personnes indispensables/other essential persons) reçoivent une autorisation L CE/AELE (3 mois). En général, les demandes des employeurs concernant des ressortissants de l'UE/AELE sont toutefois soumises sans qu'il soit fait mention du GATS.

4.8.1.5.2 Autorisations octroyées à des ressortissants d'Etats tiers au titre de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr)

Les directives ci-après se rapportent en premier lieu aux ressortissants d'Etats tiers entrant en Suisse conformément à la réglementation appliquée jusque-là en vertu de la LEtr et de l'OASA.

A. Pour les personnes de la catégorie A.1 (transfert de cadres)

A.1 Séjours pouvant aller jusqu'à 3 ou 4 ans (art. 20, al. 1, OASA, art. 30, al. 1, let. h, LEtr)

Cet article couvre le **transfert interne de dirigeants et de spécialistes hautement qualifiés**. On y fera appel pour les séjours d'une durée maximale de 4 ans, si les critères régissant l'admission selon la liste d'engagements de la Suisse sont remplis (cf. ch. 4.8.1.4.2/A.1).

Attention : En vertu de la liste suisse d'engagements, l'admission est liée à la condition que le dirigeant ou le spécialiste ait été au service du groupe étranger au moins depuis un an.

A.2 Séjours d'une durée de 5 à 12 mois (art. 32, al. 1, LEtr)

Il sera fait appel à cette disposition lorsque les critères régissant l'admission de **dirigeants et de spécialistes hautement qualifiés** selon la liste d'engagements de la Suisse sont remplis (voir supra) et que l'autorisation de séjour est demandée pour une durée n'excédant pas 12 mois.

Lorsque les contingents d'autorisations de courte durée sont épuisés, l'obligation d'octroyer une autorisation tombe aux termes de l'accord.

A.3 Séjours inférieurs à 4 mois (art. 19, al. 4, OASA, non contingentés)

Les critères d'admission pour les **dirigeants** et les **spécialistes hautement qualifiés** selon la liste d'engagements de la Suisse doivent être remplis.

B. Pour les personnes de la catégorie A.2 (other essential persons)

B.1 Séjours jusqu'à 3 mois (art. 19, al. 4, OASA, non contingentés)

Les personnes rentrant dans la catégorie B (dirigeants se rendant en Suisse afin d'y créer un établissement commercial ou encore d'y négocier des contrats et des prestataires de services n'ayant pas d'établissement en Suisse dans le cadre d'un contrat de prestation de services) ont le droit de séjourner jusqu'à 3 mois en Suisse.

Si une autorisation s'avère tout de même nécessaire, à savoir si la personne en question exerce une activité lucrative sans prise d'emploi pendant plus de huit jours dans l'année civile, il lui sera alors délivré une autorisation au titre de l'art. 19, al. 4, OASA.

Les personnes relevant des points A.1 et A.2 reçoivent un titre de séjour biométrique, ceux relevant du point A.3 un visa D avec attestation de travail, et ceux relevant du point B.1 un visa C avec attestation de travail.

4.8.1.6 Dans quelle mesure le GATS engage-t-il les cantons ?

La ratification de l'Accord engage les cantons dans la même mesure que la Confédération, car ils sont liés par les engagements du GATS (droit international public) au même titre que la Confédération. Les cantons possèdent le pouvoir discrétionnaire, dans les limites des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, de décider sur l'octroi d'une autorisation (art. 40 et 96 LEtr). En vertu du GATS, certaines catégories de demandeurs auront un droit à l'autorisation dans les limites des engagements d'accès au marché contractés par la Suisse, c'est-à-dire tant que les contingents des cantons et le contingent

de réserve de la Confédération ne sont pas épuisés. L'autorisation est accordée par le canton ; selon l'art. 99 LEtr et l'art. 85, al. 2, OASA, elle est soumise à l'approbation du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM).

4.8.1.7 Synthèse

Force est de constater que les engagements contractés par la Suisse en matière d'accès aux marchés **ne vont pas au-delà du statu quo dans le droit des étrangers**.

Dans le cadre des **engagements spécifiques** (catégories de personnes A.1 et A.2 ; dirigeants, spécialistes et autres personnes indispensables), **l'égalité de traitement doit être assurée sans restriction** : en d'autres termes, les ressortissants de l'UE/AELE et des autres pays du GATS doivent être traités de manière identique (pas d'exemption à la clause de la nation la plus favorisée). Dans le même temps, il résulte de ces engagements spécifiques que les prestataires de services auront dorénavant droit à une autorisation pour autant que les conditions d'octroi soient remplies.

S'agissant des **autres catégories de personnes**, la Suisse s'est réservé le droit d'appliquer **un traitement préférentiel aux fournisseurs de services appartenant à l'UE/AELE**. En vertu du GATS, la Suisse doit cependant traiter de la même manière les prestataires de service n'appartenant pas à l'espace de l'UE/AELE.

4.8.1.8 Remarques

- Accord GATS[112]
- La liste d'engagements de la Suisse peut être obtenue auprès du SECO, section politique et commerce des services, marchés publics, 3003 Berne
- Liste des pays membres de l'OMC/GATS (www.wto.org)

4.8.2 Prestataires de services

Ce chapitre règle les autorisations concernant les prestataires de services étrangers provenant de pays non-membres de l'UE/AELE et qui ne peuvent pas se prévaloir de l'Accord sur la libre circulation.

4.8.2.1 Définition des prestations de services

Conformément au standard OMC et OCDE, il est fait une distinction entre les modes de prestations de services suivants :

- Prestations de services transfrontalières fournies par des personnes
- Bénéfice de services à l'étranger

---

[112] FF 1994 IV 1, p. 758 ss

- Prestations de services par-delà la frontière
- Etablissement de sociétés à l'étranger

➔ La présente directive concerne uniquement les services transfrontaliers fournis par des ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE

Le séjour des prestataires de services en provenance d'un Etat membre de l'UE/AELE qui fournissent un **service qui ne dépasse pas 90 jours de travail par année civile** relève de l'accord sur la libre circulation des personnes.

Les modalités de l'admission des prestataires de services en provenance de l'UE/AELE qui fournissent des **prestations d'une durée totale supérieure à 90 jours de travail par année civile** sont précisées sous ch. 6.3.5 Directives SEM II.

➔ Les prestataires de services traversent la frontière afin de fournir un service de durée déterminée en Suisse dans le cadre d'un mandat de durée déterminée (art. 364 CO) ou d'un contrat d'entreprise (art. 363 CO).

Deux formes de prestations sont envisageables en matière de services transfrontaliers fournis par des personnes :

- Un service transfrontalier peut être fourni par un ressortissant d'un Etat tiers, qui est **détaché** en Suisse par une entreprise ayant son siège à l'étranger. Les ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE qui sont intégrés dans le marché du travail du pays d'accueil et sont détachés en Suisse par une entreprise ayant son siège dans un pays de l'UE/AELE sont soumis à l'accord sur la libre circulation des personnes.
- Un service transfrontalier peut également être fourni à titre exceptionnel par un **ressortissant d'un Etat non-membre de l'UE/AELE exerçant une activité lucrative indépendante**, qui exécute un mandat ou remplit un contrat d'entreprise en Suisse.

La problématique du travail pseudo-indépendant :

Lorsqu'il ne s'agit pas manifestement d'un mandat ou d'un contrat d'entreprise, l'autorité du marché du travail doit examiner si l'on est en présence d'un travail pseudo-indépendant.

Les pseudo-indépendants doivent être considérés comme des travailleurs salariés car ils répondent aux critères développés dans le droit du travail pour définir précisément cette catégorie de travailleurs. Ils font partie de facto – et sur le plan organisationnel – de l'entreprise de l'employeur et sont soumis aux instructions matérielles de ce dernier (relation de subordination). Lorsqu'il y a rapport de travail, les prescriptions du contrat de travail individuel doivent être respectées conformément au CO.

Il en va de même si le travailleur salarié a exercé une activité lucrative indépendante dans le pays d'origine.

La délimitation par rapport à l'activité lucrative indépendante peut toutefois s'avérer difficile dans les cas concrets.

Lorsque l'activité lucrative doit être qualifiée effectivement d'indépendante, la personne concernée doit apporter la preuve, au moyen d'une attestation de l'autorité fiscale du pays d'origine, du registre du commerce ou des autorités compétentes en matière d'assurances sociales, qu'elle est un entrepreneur indépendant et qu'elle est reconnue comme tel.

En **droit fiscal** par exemple, est considéré comme indépendant celle ou celui qui prend part à la vie économique en utilisant du travail et du capital dans une organisation librement choisie, à ses propres risques et périls, durablement, méthodiquement, d'une manière reconnaissable pour des tiers et à des fins lucratives.

4.8.2.2 Applications pratiques

L'expérience montre que l'exécution de mandats en Suisse par des entreprises étrangères ou par des indépendants ayant leur siège à l'étranger concerne divers secteurs économiques et diverses professions. Il s'agit en l'occurrence toujours de prestations de services momentanées présentant un intérêt économique (cf. ch. 4.7.1 « Collaborateurs dans le cadre de la réalisation d'un projet ») :

- **Construction et construction de machines**, lorsque des mandats portant sur des installations techniques ou des projets d'ingénierie sont conférés à des sociétés dont le siège est à l'étranger. Après l'achèvement de la production de ces installations à l'étranger, il est courant que le montage et la surveillance de la mise en service ainsi que l'instruction du personnel d'exploitation se fassent par des spécialistes de l'entreprise étrangère mandataire.
- **Grandes entreprises industrielles, banques et assurances** opérant à l'échelle transnationale, qui confèrent par exemple des mandats à des sociétés d'informatique étrangères en vue du développement et de l'installation de systèmes de logiciels.
- **Indépendants établis à l'étranger**, auxquels est conféré un mandat en vue de fournir des prestations individuelles dans le cadre de grands projets, parce que la société en charge du projet ne dispose pas du savoir-faire requis ou n'a pas pu recruter les spécialistes en Suisse ou dans l'espace de l'UE/AELE.

4.8.2.3 Conditions d'octroi de l'autorisation

Des autorisations sont octroyées aux prestataires de services lorsque les conditions définies à l'art. 26 LEtr sont remplies. Ceci comprend également l'examen des conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEtr) ainsi que des qualifications personnelles (art. 23 LEtr).

L'examen au sens de l'art. 22 LEtr se base sur les conditions de rémunération et de travail valables dans le lieu d'activité. Elles sont définies selon les prescriptions légales en vigueur, selon les conditions de rémunération et de travail pour une activité identique dans la même entreprise et dans la même branche, ainsi que selon les conventions collectives de travail et les contrats-types de

travail. De plus amples renseignements se trouvent dans la circulaire conjointe du SECO et du SEM du 29 juin 2007.

De plus, en ce qui concerne le détachement de travailleurs provenant d'Etats tiers dans le cadre de prestations de services dans le secteur informatique, les précisions contenues dans la circulaire du SEM du 22 décembre 2009 doivent être respectées.

Les conditions d'octroi de l'autorisation sont examinées par l'autorité du marché du travail compétente pour le lieu d'activité où est fournie la prestation de service.

4.8.2.4 Sécurité sociale

Par ailleurs, il y a lieu d'observer les prescriptions en matière d'assurances sociales. Les travailleurs détachés restent en principe soumis à la législation en matière d'assurances sociales du pays de provenance (siège de l'employeur). Pendant la durée de leur engagement en Suisse, les travailleurs détachés doivent toutefois être assurés de manière adéquate contre les risques d'accidents et de maladie (art. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie [OAMal][113]). Le détachement ne peut porter sur une durée illimitée mais doit s'effectuer dans un laps de temps déterminé (cinq ans au plus en règle générale).

➔ **Informations supplémentaires :**

- Office fédéral des assurances sociales OFAS
  Effingerstrasse 20, 3003 Berne
  info@bsv.admin.ch
- pour le domaine de l'assurance-maladie obligatoire :

  Office fédéral de la santé publique OFSP
  3003 Berne
  info@bag.admin.ch

4.8.2.5 Loi sur les travailleurs détachés

La loi sur les travailleurs détachés (LDét)[114] constitue la pièce maîtresse des mesures d'accompagnement ; elle est entrée en vigueur le 1er juin 2004. Ladite loi prévoit, à l'art. 2, que les employeurs doivent garantir aux travailleurs détachés les conditions de travail et de salaire qui ont cours dans le lieu de l'engagement.

➔ **Informations supplémentaires :**

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Direction du travail
Effingerstrasse 31
3003 Berne

---

[113] RS **832.102**
[114] RS **823.20**

info@seco.admin.ch

4.8.2.6 Catégories d'autorisations

4.8.2.6.1 Engagements comme détachés ou prestataires de services jusqu'à 8 jours (art. 14 OASA)

Les prestataires de services étrangers doivent déclarer leur arrivée dans un délai de huit jours. Lorsque le mandat peut être exécuté dans un laps de temps ne dépassant pas huit jours dans l'année civile, aucune autorisation n'est requise. L'obligation de visa demeure pour les personnes qui n'ont pas un domicile durable dans l'UE.

Construction : dans les secteurs de la construction, du génie civil ainsi que du second œuvre, la prestation est assujettie à l'autorisation dès le premier jour de travail (cf. ch. 4.7.13 « Construction »).

4.8.2.6.2 Autorisations selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA

Lorsque le projet dure quatre mois au maximum, il est possible d'octroyer une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA. Plusieurs projets à court terme peuvent être réalisés dans le cadre d'une autorisation dite de 120 jours (non contingentée ; pour séjours consécutifs).

4.8.2.6.3 Autorisations selon art. 19, al. 1, OASA

Les prestations de services doivent se faire dans la mesure du possible dans le cadre d'autorisations de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA (même lorsqu'il s'agit de projets relativement longs).

4.8.2.6.4 Autorisations selon art. 20, al. 1, OASA

L'autorisation selon l'art. 20, al. 1, OASA n'est délivrée qu'à titre exceptionnel (voir ch. 4.7.1 « Collaborateurs dans le cadre de la réalisation d'un projet »).

4.8.2.7 Prestations de services au titre du GATS/OMC

Voir ch. 4.8.1.

4.8.2.8 Délimitation par rapport à la location de services

La délimitation de l'exécution d'un mandat par des travailleurs détachés par rapport à la location illicite de services de personnel à l'étranger (art. 12 LSE) n'est pas facile à établir en pratique.

a) Mandat

Exemple : Un employeur engageant son équipe de maçons dans une tierce entreprise afin qu'elle y exécute des travaux de son propre chef et avec ses propres outils ne délègue aucune compétence majeure à ladite tierce entreprise.

Les travailleurs détachés continuent d'opérer sous la direction de leur employeur et exécutent à son profit un mandat auprès d'un client. L'employeur est garant du résultat du travail. Vis-à-vis des travailleurs engagés en son sein, l'entreprise de mission n'exerce un droit de direction qu'en tant que maître de

céans (ouverture des portes, dispositions de sécurité). Les travailleurs exécutent donc un mandat ou un contrat d'entreprise qui engage leur employeur.

b) Location de services

En cas de location de services en revanche, les travailleurs sont placés sous le pouvoir de direction du client (entreprise de mission). Le bailleur de services n'a aucune influence sur le résultat du travail.

Les critères de délimitation suivants permettent de déduire que le travail accompli se fait sous forme de location de services :

- **Rapport de subordination :** le droit de direction et de contrôle, qui est une caractéristique majeure de l'exécution d'un travail, revient à l'entreprise de mission.
- **Le travailleur est rattaché à l'entreprise de mission** sur les plans personnel, organisationnel et temporel.
- **Obligation d'établir une facturation des heures de travail effectives**.
- **L'entreprise de mission assume les risques liés au travail (défauts)**.
- **Responsabilité :** le bailleur de services ne porte pas la responsabilité en cas de dommages par négligence ou intentionnels.

➔ Voir ch. 4.8.4 et les directives et commentaires du SECO relatifs à la LES, à l'OSE et à la TE-LSE.

4.8.2.9 Déroulement de la procédure de requête

Les demandes d'autorisation doivent être déposées auprès de l'autorité du marché du travail du canton où s'effectuera la mission. En règle générale, la démarche est effectuée par le mandant suisse. L'autorisation est également accordée au mandant suisse (entreprise de mission).

En principe, tout étranger doit avoir un visa pour entrer en Suisse, à moins d'être libéré de l'obligation du visa (art. 5 LEtr).

Les travailleurs étrangers qui sont délivrés de l'obligation du visa ne peuvent entrer en Suisse pour y prendre un emploi que s'ils sont en possession d'une **assurance d'autorisation de séjour** (art. 5, al. 3, LEtr).

La demande doit être accompagnée des **documents** suivants :

- mandat de mission, contrat d'entreprise
- descriptif du projet
- motif de la mission
- plan de réalisation
- attestation de détachement, laquelle comprend les données suivantes dans un avenant au contrat de travail :
- champ d'activité

- fonction du travailleur pendant le détachement
- lieu d'engagement ou de mission
- début et durée prévue de la mission
- rémunération versée à l'employé à l'étranger
- compléments au salaire durant le détachement en Suisse
- prime de l'assurance maladie payée par l'employeur en Suisse
- impôts (s'ils sont pris en charge par l'employeur en plus du salaire)
- déductions sociales en Suisse (uniquement la part de l'employé, si elle est prise en charge par l'employeur)
- autres déductions obligatoires définies par le droit suisse
- indemnités (déplacement/logement/subsistance)

4.8.3 Frontaliers : Arrangements avec les Etats voisins et définition des zones frontalières

Arrangements :

Allemagne :RS 0.631.256.913.63

France :RS 0.631.256.934.91, RS 0.142.113.498

Italie :RS 0.142.114.548, RS 0.837.945.4

Autriche :RS 0.631.256.916.33

Liechtenstein :RS 0.142.115.141, RS 0.142.115.142, RS 0.142.115.142.1

Zones frontalières étrangères :

Les autorités du marché du travail des cantons suisses limitrophes sont à même de répondre aux questions touchant aux territoires/localités faisant partie des zones frontalières étrangères reconnues dans le cadre des divers accords frontaliers.

Voir tableau ci-dessous :

Pays Année	**ALLEMAGNE** 21.05.1970	**FRANCE** 01.08.1946 15.04.1958	**ITALIE** 21.10.1928
Champ d'application	Ressortissants d'États tiers avec domicile durable dans la zone frontalière sel		
Zone frontalière suisse	Cantons BS, BL, SO, BE (districts de Laufon, Moutier et Wangen), JU (district de Delémont), AG (sans district de Muri), ZH (sans districts d'Affoltern et Horgen), SH, TG, SG, AI, AR et FL	10 km de la frontière	10 km de la frontière
Zone frontalière étrangère	La ville de Freiburg, la ville de Kempten (Allgäu), les cercles Breisgau – Hochschwarzwald, Lörrach, Waldshut-Tiengen, Schwarzwald – Baar-Kreis, Tuttlingen, Konstanz, Sigmaringen, Biberach, Ravensburg, Bodenseekreis, Lindau et Oberallgäu	10 km de la frontière y compris les communes de la zone franche du Pays de Gex et de la Haute-Savoie	10 km de la frontière
Conditions requises pour l'octroi d'une autorisation frontalière	Domicile régulier dans la zone frontalière voisine depuis six mois a		
Obligation de retourner dans la zone frontalière voisine	Retour hebdomadaire au domicile à l'étranger selon art. 35 al. 2		

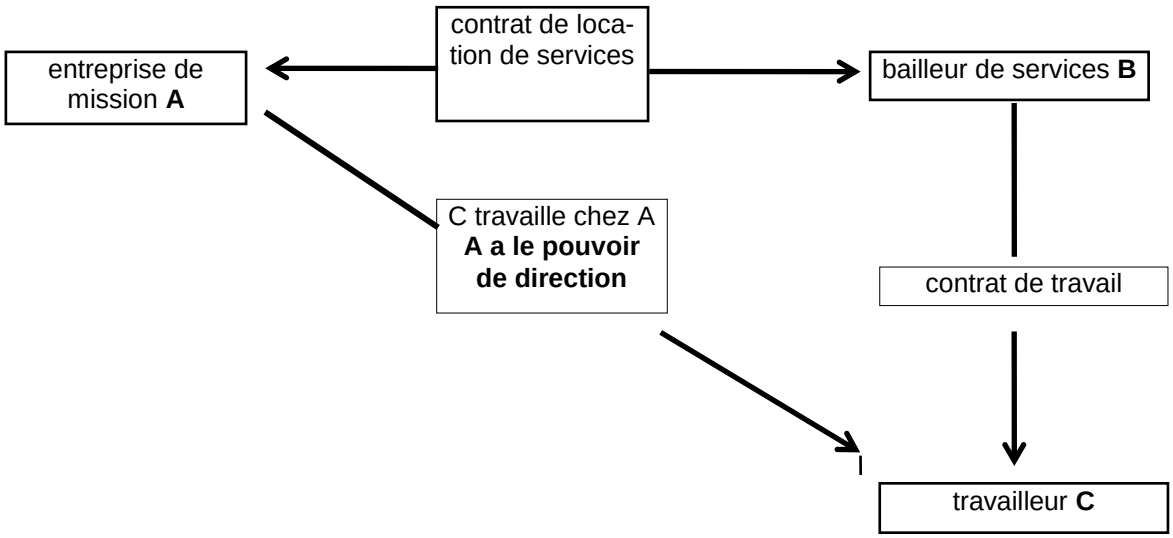
Prescriptions concernant le marché du travail		Octroi ou renouvellement : dépend de la situation sur le marché de l'emploi ; droit à la prolongation après une activité ininterrompue de cinq ans (art. 35 LEtr) Changement de profession : soumis à autorisation Changement d'emploi : soumis à autorisation durant les deux premières années Conditions de travail et de rémunération : identiques à celles des travailleurs indigènes	

4.8.4 Location de services fournis par des travailleurs étrangers provenant d'Etats non-membres de l'UE/AELE

Le présent chapitre s'appuie sur la LSE, l'ordonnance sur le service de l'emploi (OSE)[115] ainsi que les directives et commentaires du SECO relatifs à la LSE, à l'OSE et à la TE-LSE.

La location de services fournis par des ressortissants de l'UE et de l'AELE est régie par la **directive commune du SEM et du SECO du 1er juillet 2008 « Incidences de l'Accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE et de l'Accord AELE sur les prescriptions régissant le placement et la location de services »**.

4.8.4.1 Schéma des rapports dans la location de services



[115] RS **823.111**

4.8.4.2 Caractéristiques de la location de services

- Le bailleur de services loue les services du travailleur à l'entreprise de mission.
- Le bailleur de services et le travailleur sont liés par un contrat de travail ; le bailleur de services est l'employeur du travailleur.
- Le bailleur de services et l'entreprise de mission sont liés par un contrat de location de services.
- Le travailleur exécute son travail dans l'entreprise de mission ; celle-ci détient à son égard le pouvoir de direction dans les limites où l'impose l'exécution du travail.

➔ Dans des cas particuliers, il peut être difficile de distinguer entre, d'une part, un contrat de travail / contrat de location de services et, d'autre part, la sous-traitance d'un mandat / contrat d'entreprise (voir ch. 4.8.2 relative aux prestataires de services). Lorsque les travailleurs sont soumis au pouvoir de direction de l'entreprise de mission (rapport de subordination), il faut en déduire qu'il s'agit d'un contrat de travail / contrat de location de services, même si le contrat ne porte pas ce nom ; en cas de doute, il convient de demander conseil à un expert en droit.

Les dispositions concernant les activités de location de services sont déterminantes (art. 18 à 22 LSE). Au vu de ces dispositions, un contrat de travail écrit dont le contenu est conforme aux clauses de l'art. 19 LSE et du code des obligations est requis, de même qu'un contrat de location de services conforme à l'art. 22 LSE. Si une entreprise de mission est soumise à une convention collective de travail avec déclaration d'extension (CCT étendue), le bailleur de services est tenu de respecter les conditions de rémunération et de travail prévues par cette CCT.

4.8.4.3 Location de services exécutés par des ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE entrant pour la première fois en Suisse

4.8.4.3.1 Principe selon l'art. 21 LSE

En principe, un bailleur de services ne peut occuper en Suisse que des ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE qui résident déjà en Suisse et ont le droit d'y exercer une activité lucrative, de changer d'emploi et de profession. En vertu de l'art. 32, al. 3, et art. 38, al. 1, LEtr, les titulaires d'une autorisation de courte durée ne sont en principe pas autorisés à changer d'emploi. En revanche, les bailleurs de services peuvent engager des requérants d'asile, des étrangers admis provisoirement et des personnes à protéger présents sur le territoire suisse, pour autant que les conditions auxquelles est subordonné l'exercice d'une activité lucrative soient remplies et que l'autorité du marché du travail ait donné son accord.

En règle générale, les ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE ne sont pas autorisés à entrer en Suisse aux fins de location de services. Dès lors, il ne sera **en principe pas octroyé d'autorisation initiale de travail** aux bailleurs de services ou aux entreprises de mission **pour des missions dans le cadre de la location de services**.

4.8.4.3.2 Dérogations au principe

Le bailleur de services et l'entreprise souhaitant engager du personnel peuvent être autorisés à recruter à l'étranger, **pour un projet déterminé et de durée limitée**, un nouveau travailleur ressortissant d'un Etat tiers si les **conditions relatives au marché du travail** sont remplies et s'ils prouvent que des **circonstances particulières** les obligent à le faire.

Aux termes de l'art. 83 OASA, les missions dans le cadre de la location de services supposent que les conditions générales pour l'exercice d'une activité lucrative fixées aux art. 18 à 26 LEtr soient remplies (il incombe au bailleur de services d'en apporter la preuve) : situation économique et situation sur le marché de l'emploi, priorité de la main-d'œuvre indigène, priorité de recrutement, conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession.

Il incombe au **bailleur de services, en sa qualité d'employeur**, d'apporter en outre la preuve que :

- L'engagement temporaire du nouveau travailleur ressortissant d'un Etat non-membre de l'UE/AELE, pour un **projet déterminé**, présente un **intérêt particulier pour l'économie et l'entreprise ;**
- Des **circonstances particulières** contraignent l'entreprise à **recourir à la location de services** pour un **projet déterminé**.

Le recrutement de personnel réalisé dans les cas de figure de la location de services peut exclusivement se dérouler dans le cadre d'autorisations de séjour de courte durée selon l'art. 19, al. 4, let. a, OASA ou, s'agissant de projets portant sur une durée vraisemblablement plus longue ou de tâches sortant de l'ordinaire, dans le cadre d'autorisations de séjour de courte durée en vertu de l'art. 19 al. 1 OASA.

4.8.4.3.3 Cas spéciaux (changement de bailleur de services, d'entreprise de mission, de projet ; poursuite des rapports de travail après l'achèvement du projet)

S'agissant de ressortissants d'Etats non-membres de l'UE/AELE entrant pour la première fois en Suisse, les activités suivantes peuvent être autorisées dans le cadre de la location de services, pour autant que les conditions du ch. 4.8.4.3.2 soient remplies :

- L'engagement simultané sur plusieurs projets **au sein de la même entreprise** de mission ;
- Le changement de projet (changement d'entreprise de mission) pour **le même bailleur** de services suite à une interruption prématurée du projet par l'entreprise de mission (sans qu'il y ait eu faute du spécialiste étranger) ;
- Le changement de projet (changement d'entreprise de mission) **pour le même bailleur** de services (pour un autre client, en cas de changement de canton avec l'accord du nouveau canton) à l'expiration de la durée de mandat pour lequel l'autorisation a été initialement accordée ;

- Le changement de bailleur de services **au terme du projet et à l'expiration de l'autorisation** relevant de la législation sur les étrangers pour ledit projet (avec imputation du séjour effectué jusque-là).

Ne sont pas autorisés au titre de la location de services :

- **L'engagement simultané auprès de plusieurs entreprises de mission** au titre de la location de services (l'autorisation est délivrée pour un projet précis et une entreprise de mission donnée) ;
- Le **changement de bailleur de services** pendant la durée du projet pour lequel l'autorisation a été délivrée.

4.8.4.4 Compétence en matière de demande et d'octroi de l'autorisation de travail et de séjour

La demande d'autorisation de travail et de séjour est normalement déposée par le **bailleur de services (employeur) à la demande de l'entreprise de mission**. La décision préalable en matière de marché du travail est de la compétence du canton dans lequel le travail sera exécuté. Lorsque le siège du bailleur de services ne se situe pas dans le canton de mission, l'examen relatif au marché du travail est effectué par le canton de l'entreprise de mission.

La **décision de l'autorité** du marché du travail mentionne tant le bailleur de services que l'entreprise de mission ; elle est adressée au requérant.

L'assurance d'autorisation de séjour (ou le visa pour les personnes soumises à l'obligation de visa) et le livret pour étranger sont délivrés par **l'autorité compétente en matière d'étrangers du futur canton de domicile** du travailleur. Dans le livret pour étranger, l'entreprise de mission est mentionnée comme employeur.

4.8.5 Réglementation de l'activité lucrative des personnes relevant du domaine de l'asile

4.8.5.1 Réfugiés reconnus (B) et réfugiés admis provisoirement (F)

Quiconque a obtenu l'asile en Suisse ou y a été admis provisoirement comme réfugié est autorisé à exercer une activité lucrative et à changer d'emploi et de profession, si une demande est déposée conformément à l'article 11, al. 3, LEtr . En vertu de l'art. 61 LAsi, les réfugiés reconnus et les réfugiés admis provisoirement sont autorisés à exercer une activité salariée ou indépendante. Concernant la réglementation du travail à l'essai, cf. ch. 4.1.1.

Des recommandations aux cantons ont été aussi émises dans le but de simplifier l'intégration sur le marché du travail de cette catégorie de personnes (permis F) ainsi que des réfugiés reconnus (permis B).

4.8.5.2 Titulaires d'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires (B)

S'agissant des personnes ayant obtenu une autorisation de séjour pour raisons humanitaires au sens de l'art. 14, al. 2, LAsi, il est possible, en vertu de l'art. 30, al. 1, let. b, LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission en cas d'exercice d'une activité lucrative (art. 18 à 29 LEtr). Cependant, il n'y

a pas de droit à obtenir une autorisation de travail. Concernant la réglementation du travail à l'essai, cf. ch. 4.1.1.

Conformément à l'art. 31, al. 3, OASA, une autorisation de travail peut être délivrée si les conditions de rémunération et de travail au sens de l'art. 22 LEtr sont remplies et si le requérant dispose d'un logement approprié (art. 24 LEtr).

En cas d'exercice d'une activité lucrative indépendante (art. 31, al. 4, OASA), il faut que les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise au sens de l'art. 19, let. b, LEtr soient remplies.

4.8.5.3 Personnes admises à titre provisoire (F) n'ayant pas la qualité de réfugié

Dans la mesure où la majeure partie des personnes admises à titre provisoire séjournent durablement en Suisse, il convient de favoriser leur intégration précoce sur le marché du travail.

Sur ce point, voir également la circulaire conjointe du SECO et du SEM du 30 novembre 2007 et les recommandations du SEM du 3 mars 2017.

4.8.5.3.1 Conditions requises pour exercer une activité lucrative

Les autorités cantonales du marché du travail peuvent octroyer une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative et, en vertu de l'art. 30, al. 1, let. l, LEtr, déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr).

Les personnes admises à titre provisoire (art. 85, al. 6, LEtr) peuvent être autorisées à exercer une activité lucrative indépendamment de la situation sur le marché du travail ou de la situation économique. Cependant, elles ne peuvent faire valoir de droit à obtenir une autorisation de travail. Afin d'assurer une protection contre les abus et le dumping social, les activités salariées font l'objet d'un examen des conditions de rémunération et de travail (art. 53, al. 1, OASA). Il n'y a pas lieu d'examiner la question de la priorité des travailleurs indigènes (art. 21, al. 2, LEtr).

En ce qui concerne les activités lucratives indépendantes (art. 53, al. 3 OASA, en relation avec l'art. 11, al. 2, LEtr), doivent également être remplies, outre le dépôt d'une demande, les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise prévues par l'art. 19, let. b, LEtr.

Concernant la réglementation du travail à l'essai, cf. ch. 4.1.1.

4.8.5.3.2 Programmes d'occupation

Selon l'art. 30, al. 1, let. l, LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr). Les personnes admises à titre provisoire qui participent à un programme d'occupation au sens de l'art 43 LAsi sont soumises aux conditions fixées dans ledit programme (art. 53, al. 2, OASA).

4.8.5.3.3 Formation et perfectionnement

Les jeunes admis à titre provisoire doivent pouvoir bénéficier d'une formation ou d'une formation continue selon les principes qui prévalent lors de l'octroi de l'autorisation d'exercer une activité lucrative. Par conséquent, les formations et les contrats d'apprentissage s'étendant sur plusieurs années (apprentissage

de quatre ans par ex.) ne devraient être approuvés que s'il est vraisemblable que le jeune concerné restera durablement en Suisse et pourra mener à terme sa formation. Ce qui est généralement le cas des personnes admises à titre provisoire. Les autorités cantonales compétentes peuvent, dans le cas d'espèce, prendre contact avec le SEM.

Les écoliers étrangers, qui sont admis provisoirement (carte de séjour F), sont dispensés de l'autorisation de séjour et des taxes s'ils effectuent des stages d'observation ou des stages pratiques visant à se renseigner sur une profession s'ils durent une à deux semaines. Ces stages ne sont pas considérés comme une activité lucrative. Ceci vaut pour les écoliers qui n'ont pas terminé leur scolarité obligatoire ou qui achèvent leur 10ème année d'école.

Des activités de plus longue durée ou des stages pratiques pendant les vacances scolaires sont en revanche soumises à autorisation de séjour et aux taxes (cf. circulaire du SEM du 29 décembre 2006 « Répartition entre les cantons »).

4.8.5.4 Personnes à protéger (S)

4.8.5.4.1 Devoir d'attente

Pendant les trois premiers mois qui suivent son entrée en Suisse, la personne à protéger (art. 75, al. 1, LAsi) n'a pas le droit d'exercer d'activité lucrative sur le marché du travail.

4.8.5.4.2 Programmes d'occupation

Il n'y a pas de devoir d'attente s'agissant de la participation à un programme d'occupation (art. 75, al. 4, LAsi). En vertu de l'art. 30, al. 1, let. l, LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr). Les personnes à protéger qui participent à un programme d'occupation au sens de l'art 43 LAsi sont soumises aux conditions fixées dans ledit programme (art. 53, al. 2, OASA).

4.8.5.4.3 Conditions requises pour exercer une activité lucrative

Les autorités cantonales du marché du travail peuvent octroyer une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative et, en vertu de l'art. 30, al. 1, let. l, LEtr, déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr).

Les personnes à protéger (art. 75, al. 1 et 2, LAsi) peuvent être autorisées à exercer une activité lucrative indépendamment de la situation sur le marché du travail ou de la situation économique. Cependant, elles ne peuvent faire valeur un droit à obtenir une autorisation de travail. Afin d'assurer une protection contre les abus et le dumping social, il est procédé à un examen des conditions de rémunération et de travail (art. 53, al. 1, OASA). Il n'y a pas lieu d'examiner la question de la priorité des travailleurs indigènes (art. 21, al. 2, LEtr).

Concernant la réglementation du travail à l'essai, cf. ch. 4.1.1.

4.8.5.4.4 Formation et formation continue

Les jeunes à protéger doivent pouvoir accéder à une formation ou à une formation continue selon les principes qui prévalent lors de l'octroi de l'autorisation d'exercer une activité lucrative. Par conséquent, les formations et les contrats d'apprentissage s'étendant sur plusieurs années (apprentissage de quatre ans par ex.) ne devraient être approuvés que s'il est vraisemblable que le jeune concerné restera durablement en Suisse et pourra mener à terme sa formation. Les autorités cantonales compétentes peuvent, dans le cas d'espèce, prendre contact avec le SEM.

Si tel n'est pas le cas, il est aussi dans l'intérêt de ces jeunes que les autorités examinent s'ils ne pourraient pas suivre des programmes de formation ou de formation continue plus courts ou des stages, ces derniers pouvant être terminés plus facilement. Dans la perspective de la réinsertion dans le pays d'origine, l'expérience montre que des certificats de stage contenant une description précise du champ d'activité sont plus utiles que de simples attestations.

4.8.5.5 Requérants d'asile (N)

4.8.5.5.1 Devoir d'attente

Pendant les trois premiers mois qui suivent le dépôt de sa demande d'asile, le requérant (art. 43, al. 1, LAsi) n'a pas le droit d'exercer d'activité lucrative sur le marché du travail. Si une décision négative est rendue en première instance avant l'expiration de ce délai, le canton peut lui refuser l'autorisation d'exercer une activité lucrative pendant trois mois de plus.

4.8.5.5.2 Programmes d'occupation

Il n'y a pas de devoir d'attente s'agissant de la participation à un programme d'occupation (art. 43, al. 4, LAsi). En vertu de l'art. 30, al. 1, let. l, LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr). Les requérants d'asile qui participent à un programme d'occupation au sens de l'art 43 LAsi sont soumis aux conditions fixées dans ledit programme (art. 52, al. 2, OASA).

4.8.5.5.3 Conditions requises pour exercer une activité lucrative

Sous réserve du ch. 4.8.5.5.1, les autorités cantonales du marché du travail peuvent octroyer une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative et, en vertu de l'art. 30, al. 1, let. l, LEtr, déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr). Concernant la réglementation du travail à l'essai, cf. ch. 4.1.1.

4.8.5.5.4 Autorisation temporaire d'exercer une activité lucrative

Une activité lucrative temporaire peut être autorisée aux requérants d'asile si la situation économique et de l'emploi le permet (art. 52, al. 1, let. a, OASA), que les conditions de rémunération et de travail sont remplies (art. 22 LEtr), que l'ordre de priorité est respecté (art. 21 LEtr) et que les intéressés ne font pas l'objet d'une décision d'expulsion entrée en force (art. 52, al. 1, let. e, OASA).

L'activité lucrative des requérants d'asile et leur intégration sur le marché suisse du travail ne constituent pas un objectif prioritaire tant que l'issue de la

procédure n'est pas connue. L'autorisation d'exercer une activité lucrative ne doit pas entraver l'exécution du renvoi en cas de décision négative.

Si la situation économique et de l'emploi le permet, il peut être judicieux de délivrer une autorisation temporaire d'exercer une activité lucrative. En cas d'octroi ultérieur de l'asile, l'intégration du requérant dans le marché suisse du travail s'en trouvera facilitée. En outre, le renforcement des compétences sociales et professionnelles maintient l'aptitude au retour.

Afin de préserver l'équilibre du marché du travail, les cantons peuvent limiter l'octroi des autorisations d'exercer une activité lucrative à certaines branches, par ex. à celles souffrant d'une pénurie de travailleurs auxiliaires ou de main-d'œuvre.

4.8.5.5.5 Ordre de priorité

Priorité sera accordée aux Suisses, aux ressortissants de l'UE et de l'AELE, aux titulaires d'une autorisation d'établissement, aux titulaires d'une autorisation de séjour ayant le droit d'exercer une activité lucrative, ainsi qu'aux personnes admises à titre provisoire et aux personnes à protéger, si ces personnes sont en quête d'un emploi.

4.8.5.5.6 Détermination périodique des délais et interdiction de travailler après l'expiration du délai de départ[116]

Jusqu'à ce qu'un requérant soit reconnu comme réfugié, l'autorisation d'exercer une activité lucrative sera limitée à une année au plus ; elle pourra être reconduite. Dans tous les cas, l'autorisation d'exercer une activité lucrative s'étend au plus tard jusqu'à l'expiration du délai de départ (art. 43, al 2, LAsi). L'autorité cantonale prend des mesures afin que l'activité lucrative prenne fin à l'expiration du délai de départ et qu'aucune autre activité ne puisse être entreprise. L'employeur et le requérant sont à informer clairement et par écrit que l'autorisation s'éteint définitivement à l'expiration du délai de départ, que la poursuite de l'activité ou la (re)prise d'une activité lucrative est exclue au-delà de ce délai et que, par conséquent, aucun motif relevant de l'entreprise ne pourra être pris en considération.

4.8.5.5.7 Formation et formation continue

Les jeunes dont le statut est régi par les dispositions sur l'asile doivent pouvoir accéder à une formation ou à une formation continue selon les principes qui prévalent lors de l'octroi de l'autorisation d'exercer une activité lucrative. Par conséquent, les formations et les contrats d'apprentissage s'étendant sur plusieurs années (apprentissage de quatre ans par ex.) ne devraient être approuvés que s'il est vraisemblable que le jeune concerné restera durablement en

[116] Nouvelle teneur selon l'adaptation du 17.04.2012 en vigueur depuis le 01.05.2012

Suisse et pourra mener à terme sa formation. Les autorités cantonales compétentes peuvent, dans le cas d'espèce, prendre contact avec le SEM.

Si tel n'est pas le cas, il est aussi dans l'intérêt de ces jeunes que les autorités examinent s'ils ne pourraient pas suivre des programmes de formation ou de formation continue plus courts ou des stages, ces derniers pouvant être terminés plus facilement. Dans la perspective de la réinsertion dans le pays d'origine, l'expérience montre que des certificats de stage contenant une description précise du champ d'activité sont plus utiles que de simples attestations.

4.8.5.6 Le projet-pilote de l'Union suisse des paysans (USP) « Travailler chez le paysan »

En mai 2015, l'Union suisse des paysans (USP) a lancé le projet-pilote « Travailler chez le paysan » avec l'objectif d'encourager l'intégration professionnelle des **réfugiés**, des **réfugiés admis à titre provisoire** et des **personnes admises à titre provisoire**. Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) cofinance ce projet qui prendra fin en 2018. Dans sa circulaire du 19 mars 2015, le SEM a informé les cantons des conditions de salaire et de travail applicables dans le cadre du projet-pilote. Cette circulaire était assortie d'un modèle de contrat de travail. Le plan du projet comporte des informations plus détaillées.

4.8.5.7 Rapports entre la demande d'asile et la législation sur les étrangers (demande LEtr/OASA et contingents)

4.8.5.7.1 Pas de procédure de demande au titre de la LEtr et de l'OASA

Entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse après la clôture définitive de la procédure d'asile ou celui où une mesure de remplacement est ordonnée, le requérant ne peut engager de procédure au titre de la loi sur les étrangers et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (art. 14 LAsi).

4.8.5.7.2 Pas de contingents

L'activité lucrative de personnes relevant du domaine de l'asile n'est pas soumise aux contingents (ni les autorisations de courte durée, ni les autorisations de séjour) ; sa réglementation relève de la compétence cantonale.

4.8.5.8 Saisie de l'activité lucrative des personnes relevant du domaine de l'asile

Le forfait global de l'aide sociale versée aux requérants d'asile, aux personnes admises à titre provisoire et aux personnes à protéger sans autorisation de séjour, selon l'art. 23, al. 2, OA2, le forfait global de l'aide sociale versée aux réfugiés, aux réfugiés admis à titre provisoire et aux personnes à protéger titulaires d'une autorisation de séjour, selon l'art. 27, al. 2, OA2, ainsi que la part du forfait d'intégration liée aux résultats, selon l'art. 18, al. 2, OIE, sont calculés en fonction des personnes exerçant une activité lucrative enregistrées dans la banque de données du SEM.

Par conséquent, les cantons sont tenus de saisir, sans tarder, dans le système de donnée SYMIC, le début et la fin de chaque activité lucrative (art. 5, al. 1,

let. c et d, ordonnance SYMIC). Est réputée activité lucrative toute activité exercée dans le but d'obtenir un revenu.

En ce qui concerne les forfaits globaux, les différences entre la date de la saisie et la date de l'événement sont éliminées lors des versements effectués durant le 2e trimestre de l'année suivante (art. 5, al. 4, OA2). Aucune modification n'est toutefois apportée à la part des forfaits d'intégration liée aux résultats (art. 5, al. 5, OA2)

La participation à des programmes d'occupation n'est pas enregistrée comme activité lucrative. Les interventions sont également reconnues comme programmes d'occupation, pour autant qu'elles soient exercées dans le cadre d'un système/programme cantonal approuvé, qu'elles n'aient pas en premier lieu un but lucratif et qu'elles ne soient pas indemnisées à hauteur de plus de 400 francs bruts par mois.

4.8.6 Circulation des personnes entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein

La circulation des personnes entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein est réglementée dans les directives SEM II).

4.8.7 Application du « Protocole d'entente » entre la Suisse et le Canada

En date du 26 mars 2003, le Conseil fédéral a approuvé la conclusion d'un protocole d'entente (Memorandum of Understanding) avec le Canada[117]. Ce protocole est entré en vigueur le 1er mai 2003 , date de l'échange de signature entre les deux pays.

Le protocole d'entente porte, d'une part, sur la réduction du délai d'octroi de l'autorisation d'établissement pour les ressortissants canadiens en Suisse. D'autre part, il valide, par la voie d'une réglementation bilatérale, le maintien de l'accès au marché du travail suisse à certaines catégories de professions spécifiques (ch. 4.8.7.1).

4.8.7.1 Facilitations d'admission au marché du travail pour les ressortissants canadiens

Eu égard aux liens économiques et culturels étroits existant entre la Suisse et le Canada, la Suisse accorde un accès privilégié au marché du travail à certaines catégories de personnes de nationalité canadienne.

Aux termes de ce protocole d'entente, les cantons sont priés de faciliter l'octroi d'autorisations de courte durée ou de séjour à l'année aux ressortissants canadiens entrant dans les catégories professionnelles suivantes au sens d'une interprétation souple du critère de travailleur qualifié visé à l'art. 23 LEtr (le ch. 4.7 ne s'applique pas à ces catégories professionnelles) :

---

[117] Message : FF **2003** 4796

- les sportifs de haut niveau
- les entraîneurs sportifs (entraîneurs professionnels et maîtres de sport)
- les jeunes gens au pair
- les diplômés universitaires sans expérience professionnelle
- les missionnaires d'Eglises reconnues
- les personnes exerçant une activité dans le domaine culturel
- les professionnels de la santé dans le secteur hospitalier

Le Secrétariat d'Etat aux migrations invite les autorités cantonales à mettre en œuvre, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation (art. 96 LEtr), les dispositions du protocole d'entente conclu entre la Suisse et le Canada à l'égard des ressortissants canadiens.

4.8.8 Travail au noir

4.8.8.1 Notion de travail au noir

Il n'existe pas de définition juridique univoque du travail au noir. On entend généralement par travail au noir une activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales. Cela peut aller de l'exécution de petits travaux artisanaux en dehors des heures de travail à l'exercice illégal exclusif d'une activité lucrative en contournement du droit fiscal, du droit des assurances sociales, du droit de la concurrence et en particulier du droit des étrangers. Les différentes formes de travail au noir ont généralement pour point commun d'échapper complètement ou pour partie aux redevances de droit public.

La loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN)[118] en vigueur depuis le 1er janvier 2008, permet aux organes de contrôle cantonaux de contrôler plus efficacement les dispositions figurant dans les divers textes de loi (par exemple dans les domaines de la fiscalité, des charges sociales et du droit des étrangers) et de sanctionner les infractions de manière beaucoup plus stricte.

➔ Le présent chapitre 4.8.8 traite uniquement de l'emploi illégal de travailleurs étrangers.

4.8.8.2 Qui est réputé employeur au sens du droit des étrangers ?

Il incombe à l'employeur de s'assurer que les travailleurs étrangers qu'il emploie soient en possession des autorisations de travail nécessaires (art. 91, al. 1, LEtr). La LEtr se base sur une notion factuelle du terme « employeur » (cf. également ATF 128 IV 170). Est considéré comme employeur quiconque occupe un travailleur étranger sous ses pouvoirs de direction, avec ses outils

[118] RS **822.41**

ou dans ses locaux commerciaux. Il est indifférent que les parties soient liées par un contrat de travail écrit.

Dans le cas de la **location de services**, **l'entreprise de mission** – c'est-à-dire l'entreprise dans laquelle le travailleur étranger exécute effectivement son travail – est considérée comme l'employeur de facto.

Mandat / contrat d'entreprise : De même, les personnes qui font appel à des prestations de services transfrontières doivent s'assurer que les personnes étrangères qui fournissent de telles prestations sont autorisées à exercer une activité lucrative en Suisse (art. 91, al. 2, LEtr).

En revanche, dans le cas du contrat de mandat ou du contrat d'entreprise conclu avec un prestataire de services suisse, le mandant n'a aucune obligation légale de contrôler les autorisations des travailleurs étrangers occupés par le mandataire ou le preneur d'ouvrage. Il est néanmoins recommandé que l'entreprise de mission ou le mandant vérifie aussi si les travailleurs possèdent les autorisations de travail et de séjour nécessaires afin d'éviter d'éventuelles difficultés lors des contrôles relevant de la législation sur les étrangers.

4.8.8.3 Que veut dire « activité lucrative » ou « occuper » ou « faire travailler » au sens du droit des étrangers ?

Les étrangers qui veulent exercer une activité lucrative en Suisse ont besoin en principe d'une autorisation. Toute activité qui dépasse le simple petit service et qui est exercée normalement contre rémunération doit être qualifiée d'activité lucrative. La durée de l'activité lucrative est en l'occurrence indifférente, de même que la question de savoir s'il s'agit d'une activité principale ou accessoire (art. 11 LEtr). Concernant la réglementation du travail à l'essai, cf. ch. 4.1.1.

4.8.8.4 Autorisation de séjour et de travail

Le droit des étrangers distingue, en ce qui concerne les prescriptions régissant l'obligation de s'annoncer et l'assujettissement à autorisation, entre l'activité lucrative avec prise d'emploi et l'activité lucrative sans prise d'emploi.

4.8.8.4.1 Activité lucrative avec prise d'emploi

Notion : Est réputée activité lucrative avec prise d'emploi l'activité exercée pour un employeur domicilié en Suisse ou dans un établissement suisse d'une entreprise domiciliée à l'étranger, ainsi que la construction de bâtiments et d'installations.

Obligation d'autorisation : Les étrangers qui veulent entrer en Suisse pour y exercer une activité lucrative avec prise d'emploi ont besoin d'un visa ou d'une assurance d'autorisation de séjour. Ils n'ont pas le droit de prendre leur emploi avant que l'autorité compétente en matière d'étrangers n'ait délivré l'autorisation. Celle-ci présuppose, pour les travailleurs provenant d'Etats non-membres de l'UE/AELE, une décision préalable positive de l'autorité du marché du travail ainsi que l'approbation du SEM. La demande d'autorisation de travail est présentée normalement par l'employeur suisse à l'autorité du marché du travail du canton de travail.

4.8.8.4.2 Activité lucrative sans prise d'emploi

Notion : Est réputée activité lucrative sans prise d'emploi l'activité indépendante ou l'activité exercée au profit d'un employeur domicilié à l'étranger. Entrent notamment dans cette catégorie les prestataires de services étrangers (par ex. des voyageurs de commerce, des fournisseurs de marchandises, des monteurs, des exposants) qui fournissent en Suisse une prestation transfrontalière.

Obligation d'autorisation : Une activité lucrative sans prise d'emploi peut être exercée sans autorisation huit jours par année civile. Une autorisation de séjour est cependant nécessaire à partir du neuvième jour (art. 14 OASA). L'étranger qui a déposé une demande d'autorisation de l'activité lucrative attend la décision à l'étranger (art. 17, al. 1, OASA).

Les activités exercées dans les secteurs ci-après sont soumises à autorisation dès le 1er jour :

- construction, génie civil et second œuvre (par exemple, travaux de canalisation, d'installation de câbles électriques, de jardins d'hiver, de cheminées de salon, de garages, de jardinage et d'horticulture)
- restauration, hôtellerie et nettoyage industriel ou domestique
- surveillance et sécurité
- commerce itinérant
- industrie du sexe

4.8.8.5 Quelles sont les règles à observer ?

- Avant d'occuper (ou d'engager) un étranger ou de faire appel à des prestations de services transfrontières, une entreprise (ou un ménage) est tenue de s'assurer, en contrôlant le livret pour étrangers ou en s'informant auprès des autorités compétentes en matière de migrations ou des autorités du marché du travail, que cet étranger a le droit de travailler.
- Si l'entreprise occupe des travailleurs étrangers n'appartenant pas à son personnel (par ex. pour des travaux de montage et d'entretien ou en cas de location de services), elle devrait toujours contrôler (quelle que soit la nature du contrat régissant l'engagement de ces travailleurs) si le travailleur étranger est en possession d'une autorisation de séjour et de travail valable l'habilitant à y prendre une activité.
- L'étranger qui entre en Suisse pour y exercer une activité lucrative doit être en possession d'un visa ou d'une assurance d'autorisation de séjour ; le simple dépôt d'une demande par l'employeur ne suffit pas. Si l'étranger vient exercer une activité lucrative sans prise d'emploi, il y a lieu d'appliquer l'art. 14 OASA.

De plus amples informations :

- **sur le thème du travail au noir :**
  - www.pas-de-travail-au-noir.ch

- Autorités cantonales du marché du travail
- Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
  Effingerstrasse 31
  3003 Berne
  Tél. 058 462 56 56, fax 058 462 27 49

- **sur le thème de l'emploi de travailleurs étrangers :**
  - Autorités cantonales du marché du travail
  - Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM)
    Division Admission Marché du travail
    Quellenweg 6
    3003 Berne-Wabern
    Tél. 058 465 88 40

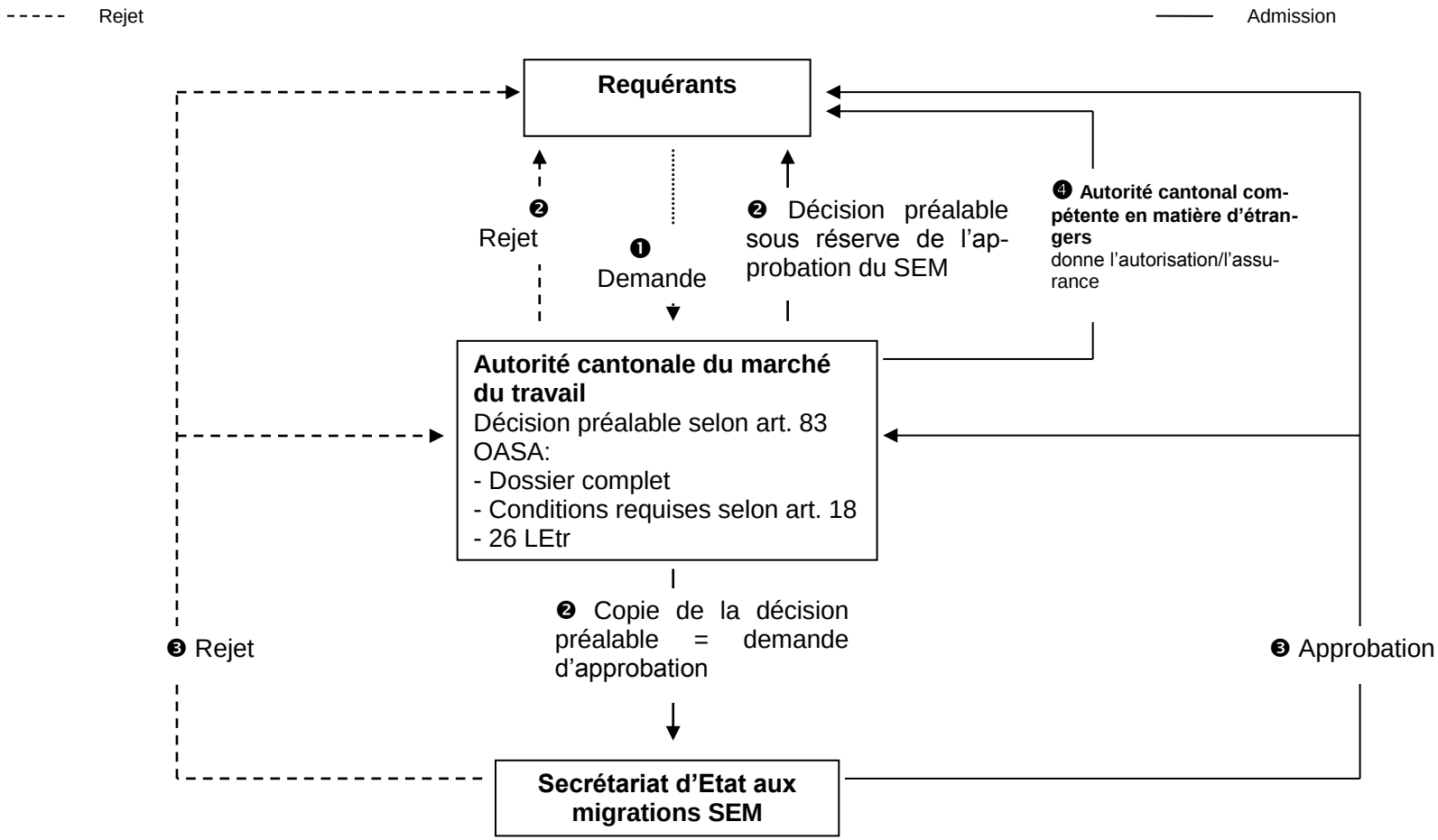
4.8.8.6 Peines et sanctions

Les dispositions de la LEtr (art. 115 à 120 et 122 LEtr) s'appliquent d'une part, de même que les dispositions de la LTN (art. 10, 18 et 19 LTN).

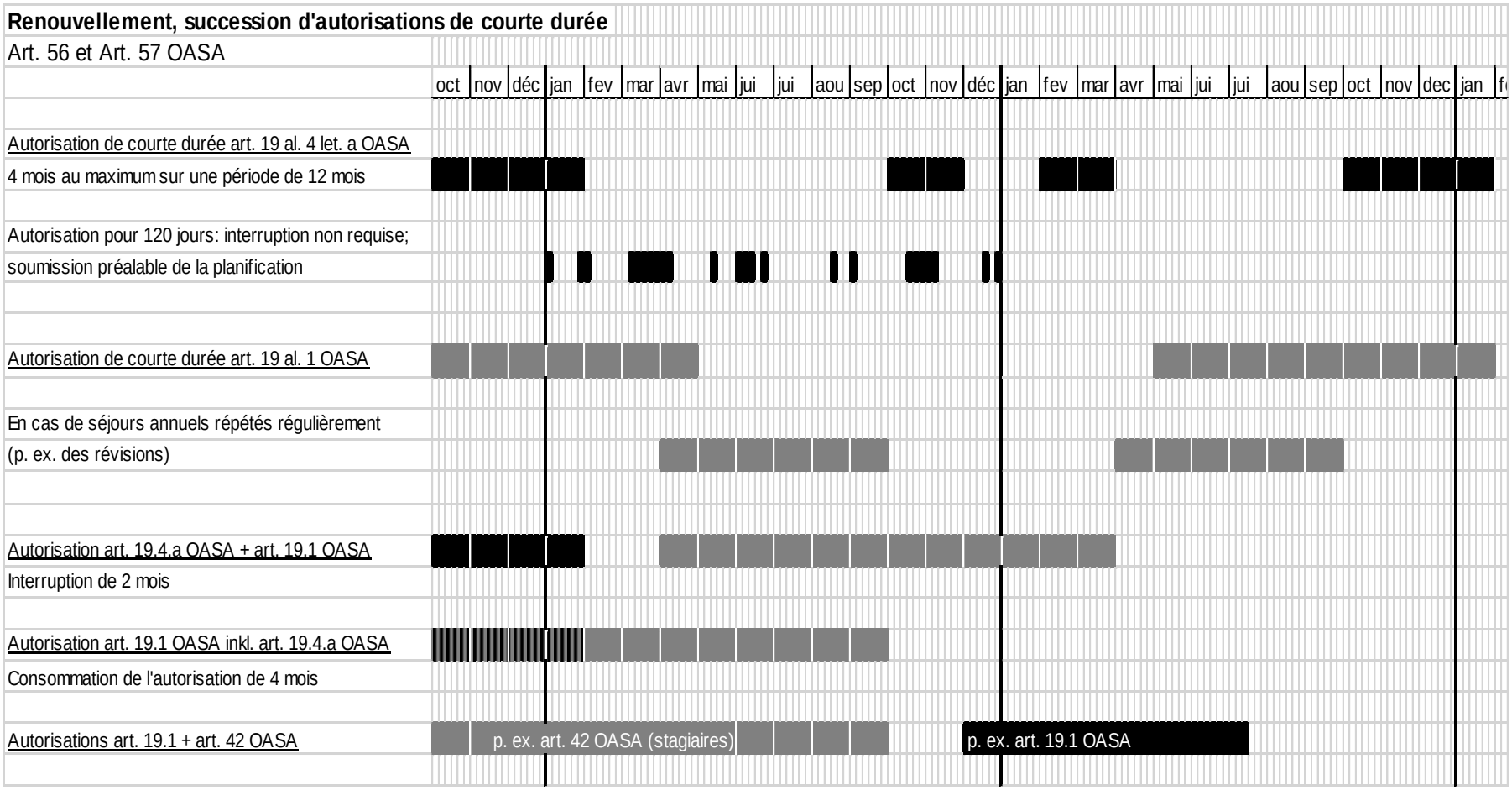
De même, la LSE est également applicable (art. 39, al. 1, let. b, LSE).

Enfin, la LDét prévoit des sanctions pénales (art. 12 LDét).

4.8.9 Approbation et procédure préalable selon l'art. 85, al. 2, OASA pour l'octroi d'autorisations selon l'art. 32 et 33 LEtr



4.8.10 Schéma relatif à la succession d'autorisations



4.8.11

Liste de contrôle « Annexes à joindre à la demande »

Liste de contrôle "Annexes à joindre à la demande d'autorisation au sens des art. 19 al. 4 let. a OASA, 32 et 33 Letr

Sous chiffre 4.7 on trouve des indications détaillées relatives aux documents à joindre dans le cadre des réglementations spéciales

Ressortissants des Etats tiers	Recrutement de spécialistes et personnel qualifié (art. 23 LEtr)	Entreprises multinationales (mutation interne)			Engagement au sein d'un projet	Recrutement de personnel dans le cadre de la création d'une société en CH (y compris dirigeants)	Préstataires de service	Perfectionnement	
		Cadres supérieurs	Spécialistes hautement qualifiés	stagiaires				stage pendant les études	Formation au sein de l'entreprise
Copie du passport	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑
Formulaire de demande cantonal	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑
Motivation (avec indications relatives à l'entreprise, au projet et aux travailleurs étrangers)	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑
Contrat de travail/document de l'employeur étranger attestant le détachement (avec indications sur le salaire, l'allocation pour séjour à l'étranger et le remboursement des frais)	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑	❑
Curriculum vitae sous forme de tableau	❑			❑	❑	❑	❑	❑	❑
Preuve des qualifications comme diplômes et certificat de travail ; traduits s'ils ne sont pas dans une langue officielle ou en anglais	❑			❑	❑	❑	❑	❑	❑
Pièces prouvant les **démarches entreprises en vue du recrutement de personnel** en Suisse et dans l'espace UE/AELE	❑								
Business plan comprenant l'organisation de la société, le développement du personnel et des finances (budget/coûts/CA) et des indications sur les marchés						❑			
Acte de fondation/inscription au registre du commerce						❑			
Copie du contrat d'entreprise					❑		❑		
Descriptif du projet					❑				
Plan de réalisation					❑				
Attestation que le stage fait partie intégrante des études								❑	
Programme de formation de l'entreprise				❑				❑	❑
Attestation de l'immatriculation								❑	❑

5 SÉJOUR SANS ACTIVITÉ LUCRATIVE AU MOTIF D'UN INTÉRÊT PUBLIC IMPORTANT ET DANS LES CAS INDIVIDUELS D'UNE EXTRÊME GRAVITÉ

5.1 Formation et formation continue

5.1.1 Introduction

Vu le grand nombre d'étrangers qui demandent d'être admis en Suisse en vue d'une formation ou d'une formation continue, les conditions d'admission fixées à l'art. 27 LEtr, de même que les exigences en matière de qualifications personnelles et envers les écoles (art. 23 et 24 OASA) doivent être respectées de manière rigoureuse. Il y a lieu de tout mettre en œuvre pour empêcher que les séjours autorisés au motif d'une formation ou d'une formation continue ne soient exploités de manière abusive afin d'éluder des conditions d'admission plus sévères.

La note du Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) fournit des indications sur le rapport entre les écoles publiques et les écoles privées en Suisse.

5.1.2 Généralités

En plus des autres conditions à remplir en vertu de l'art. 27 LEtr, l'étranger qui souhaite se former en Suisse doit posséder le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou la formation continue prévues (art. 27, al. 1, let. d, LEtr). Il doit présenter un plan d'étude personnel et préciser le but recherché (diplôme, maturité, master, licence, doctorat, etc.). Sa demande est comparée au programme officiel de l'établissement concerné. La direction de l'école doit confirmer qu'elle estime que le requérant possède le niveau de formation requis et dispose de connaissances linguistiques suffisantes pour suivre l'enseignement visé.

Un étranger possède les qualifications personnelles requises, notamment, lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indique que la formation ou la formation continue invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers (art. 23, al. 2, OASA). Le séjour en vue d'une formation ou d'une formation continue étant temporaire, l'intéressé doit également avoir l'intention de quitter la Suisse après avoir atteint le but du séjour, c'est-à-dire au terme de la formation (art. 5, al. 2, LEtr). Cette disposition s'applique également aux étudiants qui souhaitent séjourner en Suisse pour y fréquenter une haute école ou une haute école spécialisée. Même s'ils peuvent rester six mois en Suisse pour y chercher un emploi après avoir terminé leur formation et peuvent, dans certaines conditions, avoir un accès facilité au marché du travail (cf. ch. 5.1.3), le séjour effectué en vue d'une formation ou d'une formation continue est un séjour temporaire. Si le but du séjour est atteint au terme de la formation, une nouvelle autorisation est requise pour effectuer un nouveau séjour (art. 54 OASA). L'intéressé doit en principe quitter la Suisse et attendre à l'étranger la décision portant sur l'éventuel octroi d'une nouvelle autorisation, à moins que l'autorité compétente en matière d'étrangers n'estime que les conditions au séjour sont manifestement réunies (art. 17 LEtr). Lors de l'examen des qualifications personnelles requises visées à l'art. 23, al. 2, OASA, aucun indice ne doit

par conséquent porter à croire que la demande poursuivrait pour objectif non pas un séjour temporaire en vue de suivre la formation, mais viserait en premier lieu à éluder les prescriptions sur les conditions d'admission en Suisse afin d'y séjourner durablement. Aussi convient-il de tenir notamment compte, lors de l'examen de chaque cas, des circonstances suivantes : situation personnelle du requérant (âge, situation familiale, formation scolaire préalable, environnement social), séjours ou demandes antérieurs, région de provenance (situation économique et politique, marché du travail indigène pour les diplômés des hautes écoles). Si le requérant provient d'une région vers laquelle il serait difficile voire impossible de procéder à un rapatriement sous contrainte, les exigences doivent être relevées en conséquence. Il s'agit alors de détecter, en fonction des qualifications personnelles requises et de l'ensemble des circonstances, des indices concrets susceptibles de faire apparaître comme assuré, selon toute vraisemblance, le retour volontaire dans le pays d'origine au terme de la formation.

Les ressortissants de pays soumis à l'obligation du visa souhaitant suivre une formation ou une formation continue en Suisse doivent se présenter personnellement auprès de la représentation suisse à l'étranger compétente, et ce, qu'ils aient ou non déjà entrepris personnellement des démarches auprès d'un prestataire de services externe et qu'ils aient ou non déjà soumis une demande d'entrée (cf. ch. 2.2.4.2.1 directives SEM VII).

La demande doit être assortie d'une attestation de l'école ou de l'établissement de formation auprès duquel le requérant est inscrit, du diplôme requis pour l'admission (dont l'authenticité pourra être vérifiée par la représentation suisse à l'étranger compétente – pour les pays soumis à une forte pression migratoire et avec un taux élevé de falsifications de documents–, par exemple en exigeant l'authentification du diplôme par le ministère des affaires étrangères ou sa certification par l'université qui l'a délivré), d'une lettre de motivation, du règlement concernant l'écolage, d'une attestation de versement de l'écolage, d'une confirmation que l'intéressé dispose de moyens financiers suffisants pour la durée de la formation ou de la formation continue (ici encore, demander éventuellement à la représentation suisse à l'étranger compétente de faire vérifier l'authenticité de la confirmation, de manière analogue à l'authentification du diplôme, voir plus haut), d'une déclaration d'engagement écrite de l'intéressé selon laquelle il quittera la Suisse après la fin de la formation ou de la formation continue (sauf si la formation ou la formation continue vise l'obtention d'un diplôme d'une haute école ou d'une haute école spécialisée suisse ; cf. paragraphe précédent et ch. 5.1.3), d'un curriculum vitae ainsi que d'une feuille d'évaluation des connaissances linguistiques (cf. ch. 5.1.2.2). L'étranger doit en outre démontrer qu'il dispose d'un logement adéquat.

Dans les cas suffisamment motivés, les autorités compétentes peuvent demander que le requérant se soumette à un test linguistique (cf. ch. 5.1.2.3). Les documents cités au paragraphe précédent, accompagnés d'éventuelles remarques de la représentation suisse à l'étranger, sont transmis à l'autorité cantonale compétente pour décision.

L'étranger peut prouver qu'il dispose des moyens financiers nécessaires pour mener à terme une formation ou une formation continue en présentant l'un des documents énumérés ci-après (art. 23 al. 1 OASA) :

- une déclaration d'engagement ainsi qu'une attestation de revenu ou de fortune d'une personne solvable établie en Suisse (si cette dernière est

d'origine étrangère, elle doit être titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement) ;

- une confirmation d'une banque reconnue en Suisse attestant l'existence de valeurs patrimoniales suffisantes ; sont considérées comme reconnues en Suisse les banques autorisées par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers[119] ; pour les succursales étrangères, la représentation suisse à l'étranger pourra, le cas échéant, faire vérifier l'authenticité de la garantie bancaire ;
- une garantie ferme d'octroi de bourse d'étude ou de prêt de formation (dans une devise stable, par ex. en francs suisses, en euros, en dollars états-uniens ou en yens). Ici encore, la représentation suisse à l'étranger peut, le cas échéant, faire vérifier l'authenticité du document ;
- d'autres garanties financières, au cas par cas (par ex., garantie financière d'une haute école dans les cas de rigueur).

Est autorisé, en règle générale, une formation ou une formation continue d'une durée maximale de huit ans. Des exceptions ne sont possibles que dans les cas suffisamment motivés et doivent être soumises au SEM pour approbation (art. 23, al. 3, OASA; cf. art. 4, let. b, ch. 1 de l'ordonnance du DFJP relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers)[120]. C'est par exemple le cas lorsqu'une formation présente une structure logique (par ex. internat, gymnase, études menant à un diplôme, doctorat), qu'elle vise un but précis et n'est pas destinée à éluder des conditions d'admission plus strictes. Sous réserve de circonstances particulières, les personnes de plus de 30 ans ne peuvent en principe se voir attribuer une autorisation de séjour pour se former. Les exceptions doivent être suffisamment motivées (cf. décision du TAF C-482/2006 du 27 février 2008).

Lorsque l'autorité cantonale délivre une autorisation de séjour, le demandeur reçoit un titre de séjour (permis B) dès lors que la durée de sa formation est supérieure à un an. Si la formation s'étend sur moins d'un an, par contre, le titre délivré est une autorisation de courte durée (titre de séjour L).

Seul l'étranger qui fréquente une école délivrant une formation à temps complet dont le programme comprend au moins 20 heures de cours par semaine peut se voir délivrer une autorisation de séjour en vue d'une formation ou d'une formation continue au titre de l'art. 27 LEtr.

On entend par école délivrant une formation à temps complet tout établissement dont l'enseignement est dispensé chaque jour de la semaine. Les gymnases, les écoles techniques, les écoles de commerce ainsi que les écoles d'agriculture et d'autres écoles professionnelles tombent également dans cette catégorie. Les internats sont par ailleurs également considérés comme des écoles délivrant une formation à temps complet. Les écoles dont le programme est limité ou celles qui ne proposent qu'un nombre de cours restreint, dont font notamment partie les

[119] https://www.finma.ch/fr > Autorisation > Etablissements et personnes autorisés > Banques et négociants en valeurs mobilières autorisés
[120] RS **142.201.1**

écoles du soir, ne tombent par contre pas dans la catégorie des écoles délivrant une formation à temps complet.

Les exigences envers les écoles mentionnées à l'art. 24 OASA sont applicables (cf. ch. 5.1.2.7).

Il appartient aux offices cantonaux compétents en matière de migration de vérifier que les étrangers qui séjournent en Suisse en vue d'une formation ou d'une formation continue passent leurs examens intermédiaires et finaux en temps opportun. En cas de manquement à leurs obligations, le but de leur séjour est réputé atteint et leur autorisation de séjour n'est pas prolongée. Cependant, le fait que la formation ou la formation continue aboutisse à la délivrance d'un certificat de capacité professionnelle ou d'un diplôme ne constitue pas une condition des art. 27 LEtr et 24 OASA (cf. arrêt du TAF C-6783/2009 du 22 février 2011 consid. 6). Un changement d'orientation en cours de formation ou de formation continue ou une formation supplémentaire ne peuvent être autorisés que dans des cas d'exception suffisamment motivés.

Les étrangers peuvent fréquenter des écoles de langues si l'acquisition de connaissances linguistiques est nécessaire à la formation ou à la filière professionnelle prévue (par ex. cours de préparation universitaire) et s'ils ont des motifs objectifs de suivre cet enseignement linguistique en Suisse.

Un nouveau séjour en Suisse au terme de la formation ou de la formation continue est soumis à l'obtention d'une nouvelle autorisation (art. 54 OASA).

Pour la prise en compte de la formation ou de la formation continue dans le délai d'octroi d'une autorisation d'établissement, se référer au ch. 3.4 des présentes directives.

Dans les cas de figure suivants, l'octroi d'une autorisation de séjour a été refusé à juste titre :

Arrêt du TAF C-3023/2011 du 7 juin 2012	• Durée maximale de 8 ans déjà dépassée • Résultats insuffisants (répétitions, interruption, changement d'études)
Arrêt du TAF C-7924/2010 du 7 mars 2012	• Deuxième formation • Départ après la formation pas garanti • Pas de besoin urgent d'entreprendre une deuxième formation ou une formation continue
Arrêt du TAF C-8712/2010 du 20 juin 2012	• Départ après la formation pas garanti • La nécessité d'une formation du point de vue de la personne étrangère ne constitue pas une condition visée à l'art. 27 LEtr (deuxième formation; les jeunes étudiants en formation initiale ont la priorité)
Arrêt du TAF C-4995/2011 du 21 mai 2012	Comme l'art. 27 LEtr ne confère aucun droit à l'octroi d'une autorisation, la demande d'autorisation peut être rejetée en raison d'une politique d'admission restrictive (cf. art. 3, al. 3, LEtr) et ce, même si les conditions prévues par l'art. 27 LEtr sont remplies.

5.1.2.1 Entretien avec le requérant

La représentation suisse à l'étranger prie le requérant de se présenter à un entretien en vue de recueillir des renseignements qui seront très utiles pour permettre aux services cantonaux de migration de statuer sur sa demande. Par ailleurs, l'entretien permet aussi d'obtenir des informations sur le requérant et ses intentions, de même qu'à constater et à évaluer ses connaissances linguistiques (cf. ch. 5.1.2.2).

Questions qu'il est possible d'adresser au requérant :

- Qui êtes-vous ?
- D'où venez-vous ?
- Où vit votre famille (parents, frères et sœurs) et quelle activité professionnelle ces personnes exercent-elles ?
- Vous êtes-vous déjà rendu(e) à l'étranger (dans l'affirmative, où et à quel titre) ?
- Où avez-vous accompli votre formation ?
- Pourquoi envisagez-vous de vous former en Suisse ?
- Quelles sont vos intentions pour l'avenir (en particulier à votre retour au pays) ?
- Quelles sont vos perspectives d'avenir dans votre pays d'origine (à l'issue de votre formation en Suisse) ?
- Les sommes investies dans votre formation en Suisse pourront-elles, par la suite, être mises à profit dans votre pays d'origine ? Ou le revenu moyen y est-il trop bas pour que les sommes investies puissent ensuite être mises à profit (le départ de Suisse doit être garanti) ?
- Quelle revenu escomptez-vous obtenir dans votre pays d'origine à l'issue de votre formation en Suisse ?
- Etc.

5.1.2.2 Connaissance linguistiques

Pour que les compétences linguistiques du requérant puissent être évaluées, il faut joindre, dans tous les cas, la feuille d'évaluation des connaissances linguistiques. L'idéal serait que le requérant apporte d'emblée la preuve de ses connaissances linguistiques en produisant des diplômes ou des certificats de langue reconnus. En effet, il lui incombe de démontrer qu'il dispose des connaissances linguistiques requises pour accomplir sa formation en Suisse. En d'autres termes, il doit être en mesure de suivre sans difficulté l'enseignement dispensé en Suisse.

- Niveau 1 / Connaissances de base[121] : connaissances d'une langue nationale suisse ou de l'anglais permettant de communiquer au quotidien.
- Niveau 2 / Connaissances moyennes[122] : connaissances moyennes d'une langue nationale suisse ou de l'anglais permettant de suivre les cours sans difficulté.
- Niveau 3 / Bonnes connaissances[123] : bonnes, voire très bonnes connaissances d'une langue nationale suisse, éventuellement connaissances de l'anglais, qui permettent de suivre une formation même très exigeante.

Le *niveau 1* est exigé en cas de fréquentation :

- d'une école hôtelière dans la mesure où l'école assure l'hébergement de l'étudiant et à condition qu'elle dispense parallèlement des cours de langues ;
  - d'une école de langues ou d'une école délivrant une formation à temps complet conformément au ch. 5.1.2 ;
- d'un cours de langue préparatoire aux études (par ex., dans une université).

Le *niveau 2* est exigé en cas de fréquentation :

- d'écoles hôtelières d'un autre type.

Le *niveau 3* est exigé en cas de fréquentation :

- d'une université ou d'une haute école technique, dans la mesure où la haute école ne prescrit pas de cours de langue préparatoire, respectivement, si aucune exigence linguistique supérieure n'est demandée.

A l'issue de l'entretien, la représentation suisse à l'étranger remplit la feuille d'évaluation des connaissances linguistiques et y joint un commentaire, destiné au service cantonal de migration, au sujet des connaissances linguistiques du requérant.

5.1.2.3 Tests de langue

Si la représentation suisse à l'étranger estime ne pas pouvoir établir avec certitude le niveau des connaissances linguistiques du requérant sur la base de l'entretien mené avec lui, elle ordonne un test de langue (fondé, par ex., sur l'International Testing System/IELTS, qui permet de déterminer quelles sont les aptitudes du candidat en langue anglaise). Si le test est réussi, on peut partir en

[121] Le niveau 1 correspond au niveau A2 du Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR).
[122] Le niveau 2 correspond au niveau B1 du Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR).
[123] Le niveau 3 correspond au niveau B2 du Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR).

principe du fait que le candidat possède des connaissances de niveau au moins intermédiaire de la langue anglaise (niveau 2, voir ci-dessus).

Remarque :

- Le seul fait de réussir un test de langue ne suffit pas pour être admis en Suisse comme élève ou étudiant. Il faut que les autres conditions d'entrée soient également remplies.
- Les formations dispensées en Suisse ne présupposent pas toutes les mêmes connaissances linguistiques. Il appartient au service cantonal de migration ou à l'autorité qui octroie l'autorisation de décider en dernier ressort si les conditions d'entrée sont remplies.
- Enfin, la direction de l'école doit confirmer au service cantonal de migration que le requérant a le niveau de formation requis et qu'il possède les connaissances linguistiques indispensables pour suivre l'enseignement dispensé.

5.1.2.4 Transmission de la demande, accomagnée du dossier complet, au service cantonal de migration compétent

La demande est transmise au service cantonal de migration compétent conformément au ch. 2.1.2.2 des directives SEM VII.

La représentation suisse à l'étranger joint au dossier de la demande un bref commentaire et une évaluation de la requête, en indiquant au service des migrations, par exemple, tout doute motivé au sujet du requérant ou du but de son séjour. La représentation suisse à l'étranger vérifie l'authenticité de toute confirmation bancaire et de tout diplôme. Si après examen de ces documents, des doutes subsistent quant à leur authenticité, le service cantonal de migration compétent s'adresse à la représentation suisse à l'étranger pour lui demander de mener des investigations complémentaires sur place.

5.1.2.5 Ecoles privées, instituts ou établissements de formation récents ou inconnus / « start-ups »

Si les représentations à l'étranger apprennent que de nouvelles écoles ou des écoles inconnues font de la publicité à l'étranger pour leurs instituts ou leurs écoles en Suisse (par ex., par des séances d'information avec distribution de prospectus sur papier glacé), elles en informent immédiatement le service cantonal de migration compétent et le SEM. L'école doit alors prouver d'emblée, sans que puisse subsister ne serait-ce que l'ombre d'un doute, qu'elle dispose **à long terme** des ressources financières nécessaires à l'exploitation d'une école. Outre l'aspect financier, l'école doit aussi s'appuyer sur des structures stables, sur le plan organisationnel, afin d'être à même de proposer à ses étudiants des prestations qualitatives de haut niveau. Dans la mesure où une école dispose dès le départ d'un certificat eduQua, par exemple, il appartient au service cantonal compétent (département cantonal de l'instruction publique ou de l'éducation, autorité cantonale de migration) de contrôler si l'école privée concernée est à même de dispenser un enseignement de qualité ou si la certification qu'elle a obtenue est justifiée dans le cas concret.

Les conditions suivantes doivent être remplies pour l'admission de nouvelles écoles privées :

- Plan d'affaires (structure organisationnelle, financement à long terme, éventail de l'offre, langue, responsabilités, références, etc.).

- Avis / recommandation du département cantonal de l'instruction publique ou de la formation concernant l'autorisation d'enseigner.

Si le service cantonal de migration constate que la formation dispensée ne correspond pas au programme de formation officiel de l'école, il lui appartient, d'un commun accord avec le département cantonal de l'instruction publique, le cas échéant, d'adopter à l'encontre de la direction de l'école les mesures qui lui paraissent adéquates (avertissement, etc.).

5.1.2.6 Agents

Les agents qui réalisent des campagnes publicitaires ou des séances d'information à l'étranger pour le compte d'écoles ou d'établissements de formation en Suisse représentent souvent, pour les candidats, le premier point de contact avec la Suisse. Ces agents portent donc une grande responsabilité : Les informations qu'ils diffusent doivent être à la fois complètes, transparentes et conformes à la vérité (c'est-à-dire dénuées de fausses promesses ou d'engagements irréalistes). Des propos mensongers entraînent des réclamations, des déceptions et ternissent l'image académique de la Suisse. Si les représentations suisses à l'étranger apprennent que des agents « peu sérieux » sont à l'œuvre, elles en informent immédiatement les services cantonaux de migration compétents respectivement le SEM. Le service compétent prend alors immédiatement contact avec l'établissement concerné et attire son attention sur les agissements des agents incriminés. De même, les autorités suisses informent les représentations suisses à l'étranger de l'existence d'éventuels agents « peu sérieux ».

5.1.2.7 Registre des écoles privées en Suisse

Les écoles inscrites au Registre des écoles privées en Suisse (ci-après Registre) sont présumées garantir une offre de cours de formation et de formation continue adaptée, au sens de l'art. 24, al. 1, OASA. Dans sa circulaire du 7 décembre 2015, le SEM recommande aux services cantonaux et municipaux des migrations une procédure à suivre concernant les écoles privées inscrites au Registre. L'inscription n'est pas requise pour les institutions de formation professionnelle supérieure reconnues sur le plan fédéral, notamment les hautes écoles spécialisées. Par exemple une école hôtelière offrant des filières de formation reconnues au niveau fédéral peut être considérée comme « école reconnue ». La reconnaissance fédérale de telles filières équivaut aux exigences visées à l'article 24 OASA.

5.1.2.8 Réseautage et échanges d'informations

Les autorités concernées par les séjours d'étude (représentations suisses à l'étranger, services cantonaux de migration, départements cantonaux de la formation ou de l'instruction publique, contrôle des habitants, SEM, Fondation Registre des écoles privées en Suisse) pratiquent l'échange d'informations de manière ouverte, dynamique et constructive. En particulier, elles veillent à respecter les principes suivants :

- Elles ont conscience du fait qu'une pression migratoire considérable s'exerce en provenance de certaines régions du monde.
- Les autorités (voir ci-dessus) s'informent mutuellement, par exemple, si des requérants semblent peu fiables, si des agents sont sujets à caution, si les

propriétaires d'écoles inconnues se manifestent (par ex., en tentant de faire pression sur une représentation suisse à l'étranger), si elles soupçonnent des activités de passeurs, etc.

- Le SEM, pour sa part, prend rapidement les mesures nécessaires (par ex., soumettre les ressortissants de certains Etats à la procédure d'approbation du SEM).
- Les services cantonaux de migration et les départements cantonaux de l'instruction publique (ainsi que, éventuellement, le Registre des écoles privées en Suisse) entretiennent des contacts réguliers avec les écoles privées.
- Les autorités (voir ci-dessus) rendent visite aux écoles sources de problèmes ; les mesures d'optimisation qualitative nécessaires sont prises rapidement.
- Les écoles s'engagent, vis-à-vis des autorités, à bien encadrer leurs élèves ou étudiants, et ce, à tous égards et tout au long de leur séjour en Suisse. En effet, le but du séjour est rarement détourné (par ex., en exerçant une activité lucrative non autorisée) lorsque l'école fournit aux étudiants un encadrement de qualité.
- Les écoles privées doivent être conscientes qu'elles ont une grande part de responsabilité envers les étudiants (et concernant l'image académique de la Suisse). Plus la qualité de la formation sera élevée, plus la réputation de l'école (et de la Suisse) à l'étranger sera bonne.
- Les écoles informent les services cantonaux de migration et les départements cantonaux de la formation si des problèmes insurmontables ou répétés se produisent avec certains élèves dans leur établissement. Au besoin, les services cantonaux de migration en informent le SEM.
- Les services cantonaux de migration annoncent les problèmes rencontrés avec les écoles privées ou les irrégularités constatées aux départements cantonaux compétents en matière de formation ainsi qu'au SEM (et, éventuellement, au Registre des écoles privées en Suisse) ; ce dernier, à son tour, en informe les représentations suisses à l'étranger.
- Le Registre des écoles privées en Suisse et le SEM ont régulièrement des échanges.
- Afin d'être en mesure de tenir correctement le registre de la population, les communes ont besoin de connaître l'adresse exacte des élèves et des étudiants. Ces derniers doivent donc être enregistrés à l'adresse à laquelle ils vivent effectivement. Les écoles privées sont tenues de communiquer les changements aux communes (déménagement, départ, séjour prolongé à l'étranger, etc.).

5.1.3 Réglementation du séjour d'une durée de six mois et admission facilitée pour les étrangers diplômés d'une haute école suisse (art. 21, al. 3, LEtr)

La prise d'emploi des étrangers diplômés d'une haute école suisse peut être autorisée sans tenir compte de l'ordre de priorité défini à l'art. 21, al. 1, LEtr si leur activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant (art. 21, al. 3, LEtr ; concernant le contrôle des conditions relatives au marché du

travail, se référer au chap. 4). Aussi, les diplômés[124] d'une haute école suisse sont admis provisoirement en Suisse au terme de leurs études pour une durée de six mois afin de leur permettre de trouver un emploi qualifié.

Le terme « haute école » se réfère aussi bien aux hautes écoles universitaires (universités cantonales, écoles polytechniques fédérales [EPF], ou institutions universitaires ayant droit aux subventions[125]) qu'aux hautes écoles spécialisées (cf. art. 3 de la loi fédérale sur l'aide aux universités et la coopération dans le domaine des hautes écoles ; RS 414.20). Sont également considérés comme étrangers diplômés d'une haute école suisse au sens de l'art. 21, al. 3, LEtr les étrangers qui n'ont étudié en Suisse que pour obtenir leur master ou leur doctorat.

La réglementation du séjour d'une durée de six mois à des fins de recherche d'un emploi relève de la compétence cantonale (code Symic 3662 : autorisation de séjour de courte durée aux fins de la recherche d'un emploi pour les ressortissants d'Etats tiers diplômés d'une haute école suisse, maximum 6 mois). Sont demandés, outre un diplôme d'une haute école suisse, des moyens financiers suffisants et un logement adéquat (par analogie à l'art. 27, al. 1, let. b et c, LEtr). Lorsque ces conditions sont remplies, l'étranger dispose d'un droit au règlement de ses conditions de séjour.

La durée de validité de l'autorisation de courte durée commence à courir à compter de la date à laquelle les études accomplies dans une haute école ou une haute école spécialisée ont été achevées par un diplôme. Peu importe que le diplôme ait déjà été remis ou non, une attestation de l'école suffit. Si le diplôme a été obtenu avant l'échéance de l'autorisation de séjour en vue de la formation ou de la formation continune, le temps écoulé depuis la fin des études est déduit de la durée de séjour de six mois. Une activité lucrative de 15 heures par semaine au plus peut être autorisée pendant la période de validité de l'autorisation de court séjour accordée en vue de la recherche d'un emploi (par analogie à l'art. 38 OASA, cf. chap. 4). Un taux d'occupation plus élevé serait incompatible avec le but visé par l'autorisation de courte durée délivrée en vue de trouver un emploi. Cette autorisation de courte durée (6 mois) ne peut être prolongée.

5.1.4 Formation et formation continue avec activité accessoire

Les étrangers qui suivent en Suisse une formation ou une formation continue dans une haute école ou une haute école spécialisée peuvent être autorisés à exercer une activité accessoire au plus tôt six mois après leur arrivée si la direction de l'école certifie que cette activité est compatible avec la formation et n'en retarde pas la fin, si la durée de travail n'excède pas 15 heures par semaine en dehors des vacances, s'il existe une demande d'un employeur et si les conditions de rémunération et de travail sont remplies (cf. art 38 OASA et ch. 4.4.3).

Sont réputées hautes écoles au sens de LEHE, les hautes écoles universitaires, à savoir les universités cantonales et les écoles polytechniques fédérales (EPF)

[124] Sont considérés comme diplômes universitaires le bachelor, le master et le doctorat. L'énumération n'est pas exhaustive.
[125] Par exemple, le LFEM (Laboratoire fédéral d'essai des matériaux et de recherche) l'IPS (Institut Paul Scherrer) et l'IFAEPE (Institut fédéral pour l'aménagement, l'épuration et la protection des eaux).

ainsi que les hautes écoles spécialisées et les hautes écoles pédagogiques (art. 2 LEHE). .

5.1.5 Formation avec stage obligatoire

Les étrangers qui suivent en Suisse une formation à plein temps prévoyant un stage obligatoire peuvent être autorisés à exercer un stage rémunéré si les conditions locales de rémunération et de travail habituellement pratiquées dans la branche pour cette profession sont remplies et si l'activité ne représente pas plus de la moitié de la durée totale de la formation. De plus, il doit exister une demande d'un employeur et le logement du requérant doit être approprié (cf. art. 39 OASA et ch. 4.4.4).

5.1.6 Activité lucrative pendant une formation post-grade dans une université ou une haute école spécialisée

Les étrangers qui suivent une formation ou une formation continue dans une haute école ou une haute école spécialisée en Suisse peuvent être autorisés à exercer une activité lucrative dans leur domaine scientifique s'il existe une demande d'un employeur et si les conditions locales de rémunération et de travail habituellement pratiquées dans la branche pour cette profession sont remplies. En outre, l'activité exercée doit être compatible avec la formation (cf. art. 40 OASA et ch. 4.4.5).

5.2 Séjour pour traitement médical

Les conditions fixées à l'art. 29 LEtr doivent être remplies (moyens financiers suffisants, sortie de Suisse au terme du traitement médical assurée). A cet effet, un certificat médical précisant le traitement nécessaire et la durée probable du traitement peut être requis.

L'étranger qui sollicite une autorisation de séjour pour traitement médical ne bénéficie d'aucun droit à l'obtenir.

5.3 Rentiers

Les conditions d'admission des rentiers conformément à l'art. 28 LEtr et à l'art. 25 OASA doivent être remplies de manière cumulative. L'octroi d'une autorisation de séjour est soumis à l'approbation préalable du SEM (cf. ch. 1.3.1.2.2 let. c).

On suppose l'existence de liens étroits avec la Suisse lorsque l'étranger prouve qu'il a effectué dans le passé des séjours assez longs ou répétés en Suisse (notamment dans le cadre de vacances), qu'il entretient des relations étroites avec des parents proches en Suisse (parents, enfants, frères et sœurs) ou qu'il a des origines suisses. La possession d'une propriété foncière ou l'existence de liens commerciaux en Suisse ne sont par contre pas déterminantes à elles seules.

Bien que l'art. 25, al. 2, OASA précise les liens personnels particuliers avec la Suisse en citant, entre autres, des relations étroites avec des parents proches en Suisse, le TAF a relevé que, compte tenu de la genèse de l'art. 28 LEtr, des liens personnels avec la Suisse supposent la présence de liens *avec la Suisse* et pas seulement *avec des proches en Suisse*. Les intéressés doivent donc pouvoir justifier de liens personnels ou socioculturels indépendants de leurs proches (arrêts du TAF C-6349/2010 du 14 janvier 2013; C-797/2011 du 14 septembre 2012). Il peut par exemple s'agir de liens avec des collectivités locales, de participation à

des manifestations culturelles ou de contacts directs avec la population autochtone.

Une déclaration selon laquelle le rentier s'est effectivement retiré de la vie active est exigée de sa part afin de s'assurer que tel est bien le cas. Le rentier devra aussi s'engager à ne plus exercer à l'avenir d'activité lucrative, ni en Suisse, ni à l'étranger.

Le rentier devra faire de la Suisse le centre de ses intérêts. L'autorisation de séjour ne sera pas renouvelée s'il apparaît qu'il n'a pas effectivement transféré le centre de ses intérêts en Suisse.

Le rentier qui souhaite s'installer en Suisse avec son conjoint et ses enfants mineurs peut également y être autorisé. Les dispositions ordinaires sur le regroupement familial sont applicables (art. 43 et 44 LEtr ; ch. 6.1 ss).

Un rentier est réputé disposer de moyens financiers nécessaires au sens de l'art. 28, let. c, LEtr s'il est quasiment certain d'en bénéficier jusqu'à sa mort (rentes, fortune), au point que l'on puisse pratiquement exclure le risque qu'il en vienne à dépendre de l'assistance publique (décision du 15 février 2001 du Service des recours du DFJP, aujourd'hui remplacé par le TAF, en relation avec l'ancien art. 34 OLE). Les promesses, voire les garanties écrites, visant à garantir la prise en charge du rentier faites par des membres de sa famille qui résident dans notre pays ne suffisent pas dans tous les cas, dans la mesure où, en pratique, leur mise à exécution reste sujette à caution. Les moyens financiers mis à disposition par des tiers doivent présenter les mêmes garanties que s'il s'agissait des propres ressources du requérant (par ex. garantie bancaire). Lorsque les moyens financiers du rentier sont insuffisants, les exigences qualitatives quant aux prestations de soutien par des tiers sont d'autant plus élevées (arrêt du TAF C-6310/2009 consid. 9.4).

L'admission de rentiers relève d'une décision discrétionnaire de l'autorité cantonale compétente en matière de migrations. A cet effet, elle tient compte de manière appropriée du développement socio-démographique de la Suisse (art. 3, al. 3, LEtr; arrêt du TAF C-6310/2009 consid. 4 et consid. 9.3.3, par opposition à un éventuel droit en vertu de l'ALCP).

5.4 Enfants placés ou adoptifs

5.4.1 Introduction

La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Convention de La Haye, CLaH)[126] est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 2003. La CLaH s'applique lorsqu'un enfant originaire d'un Etat contractant (pays d'origine) doit être amené dans un autre Etat contractant (pays d'accueil) avant ou après l'adoption (art. 2, al. 1, CLaH). Elle s'applique dès lors toujours lorsque l'enfant et les parents adoptifs ont leur résidence habituelle dans des Etats contractants différents,

[126] RS **0.211.221.311**

et ce indépendamment de leur domicile ou de leur nationalité. Une liste actualisée des Etats contractants est disponible sur le site de la Conférence de La Haye.

La CLaH régit toutes les catégories d'adoption créant un lien de filiation durable entre enfant et parents, que le lien de filiation préexistant entre l'enfant et ses parents biologiques soit totalement rompu (adoption plénière) ou ne le soit que partiellement (adoption simple). La CLaH entend avant tout établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect de ses droits fondamentaux. A cet effet, un système institutionnalisé de coopération entre les Etats contractants a été instauré par la création d'autorités centrales dans chaque Etat. En Suisse, il s'agit de l'Office fédéral de la justice, au niveau fédéral, et des autorités instituées conformément à l'art. 316, al. 1*bis,* CC, au niveau cantonal.

La CLaH a en outre pour objet d'assurer la reconnaissance des adoptions conformes à la Convention par tout Etat contractant. La mise en œuvre de la CLaH dans l'ordre juridique suisse a nécessité l'élaboration d'une nouvelle loi, à savoir la loi fédérale relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (LF-CLaH)[127]. Cette loi prévoit, outre des mesures procédurales, des mesures visant à améliorer de manière générale la protection de l'enfant en cas d'adoption internationale.

Les détails relatifs à la procédure d'admission d'enfants provenant d'Etats signataires ou non-signataires de la Convention de la Haye sont réglés dans l'ordonnance sur l'adoption (OAdo)[128], permettant ainsi un alignement sur les procédures appliquées par les Etats signataires de la Convention de la Haye (RS 0.211.221.311). Les services cantonaux des migrations et les ambassades suisses à l'étranger reçoivent un soutien spécialisé lors du contrôle des dossiers d'enfants avant l'entrée de ces derniers en Suisse.

Cette nouvelle réglementation a également des répercussions dans le domaine du droit des étrangers:

- L'art. 48 LEtr octroie à un enfant placé un droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour pour autant qu'une adoption soit prévue en Suisse, que les conditions du droit civil sur le placement des enfants à des fins d'adoptions soient remplies et que l'entrée en Suisse dans ce but ait été autorisée légalement. Si l'adoption prévue n'a pas lieu, l'enfant placé a droit à la prolongation de l'autorisation de séjour et, cinq ans après l'entrée, à l'octroi d'une autorisation d'établissement.
- L'art. 30, al. 1, let. c, LEtr ne s'applique qu'aux enfants placés en Suisse dont l'adoption n'est pas prévue (cf. également art. 33 OASA).

Concernant la procédure internationale d'adoption, cf. également les informations de l'Office fédéral de la justice, compétent en la matière.

---

[127] RS **211.221.31**
[128] RS **211.221.36**

5.4.2 Effets de l'adoption prononcée à l'étranger

Lorsque l'adoption a été prononcée à l'étranger, conformément à la procédure prévue par la CLaH, elle est en principe reconnue de plein droit par tous les Etats contractants (art. 23 CLaH). Lorsque l'adoption a été prononcée à l'étranger, de manière non conforme à la procédure prévue par la CLaH, elle est reconnue aux conditions énoncées à l'art. 78, al. 1, de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)[129].

S'il s'agit d'une adoption plénière (la filiation antérieure est pleinement remplacée par la nouvelle filiation), l'enfant acquiert la nationalité suisse dans la mesure où l'un des parents adoptifs est de nationalité suisse (art. 7 LN ; cf. ch. 2.2.4 des directives SEM V). En cas d'adoption simple, l'enfant n'acquiert pas la nationalité suisse.

Lorsque l'enfant acquiert la nationalité suisse suite à une adoption conforme à la CLaH, l'Office fédéral de la justice autorise la représentation suisse à délivrer un laissez-passer[130] (art. 10 LF-CLaH). Dans tous les autres cas de figure, qu'ils s'inscrivent ou non dans le cadre de la CLaH (adoption prévue après l'arrivée en Suisse, adoption non susceptible d'être reconnue, adoption simple, adoption par un ressortissant étranger), la décision d'autoriser l'octroi d'un visa ou d'une autorisation de séjour incombe à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers.

La reconnaissance est régie par les mêmes principes que ceux s'appliquant aux citoyens suisses. En cas d'adoption plénière, l'enfant adoptif doit être considéré comme un enfant de sang des parents adoptifs.

En cas d'adoption plénière susceptible d'être reconnue, l'enfant adoptif doit être considéré comme un enfant de sang pour ce qui est des règles relatives au regroupement familial. Les règles applicables sont notamment les art. 42 ss et la jurisprudence y relative (ch. 6.1 ss).

5.4.3 Adoption non reconnue par la Suisse

Si l'adoption étrangère n'est pas reconnue en Suisse, l'enfant doit être considéré comme tout autre étranger souhaitant séjourner en Suisse. De plus, les parents devront déposer une demande d'autorisation de séjour (art. 33 OASA) conformément au droit suisse (ch. 5.4.4.5).

Une autorisation de séjour peut être octroyée à l'enfant en vertu de l'art. 30, let. b, LEtr s'il existe des motifs importants (ch. 5.6). Si aucune adoption n'est prévue et pour autant que les conditions du placement soient remplies (ch. 5.4.4.5), une autorisation de séjour peut être octroyée à l'enfant en vertu de l'art. 30, let. c, LEtr.

---

[129] RS **291**

[130] Cf. détails au ch. 2.3.3.4.2 s directives SEM VII (en matière d'octroi de visas nationaux)

5.4.4 Procédure d'accueil

5.4.4.1 Généralités

Quiconque a sa résidence habituelle en Suisse et souhaite accueillir un enfant afin de l'adopter ou adopter un enfant de l'étranger doit demander une autorisation auprès de l'autorité cantonale (selon l'art. 316, al. 1bis, CC ; art. 4 OAdo).

Avant d'octroyer cette autorisation, l'autorité cantonale examine l'aptitude des futurs parents adoptifs dans la perspective du bien de l'enfant qu'ils souhaitent accueillir et en fonction de ses besoins (art. 5 OAdo). Si les conditions fixées à l'art. 5 OAdo sont remplies, l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption certifie par voie de décision l'aptitude des requérants.

5.4.4.2 Autorisation d'entrée

L'agrément ou l'autorisation d'accueillir un enfant de nationalité étrangère est transmis au service cantonal des migrations (art. 8, al.1, OAdo). Celui-ci décide de l'octroi d'un visa ou d'une assurance d'autorisation de séjour à l'enfant. Il communique sa décision à l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption (art. 8, al. 2, OAdo).

En vertu de l'art. 8, al. 3, OAdo, la décision de délivrer un visa ou une autorisation de séjour à l'enfant en passe d'être adopté est soumise à l'octroi préalable de l'autorisation ou à l'approbation de l'entrée de l'enfant en Suisse par l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption, pour autant que les documents visés à l'art. 7, al. 1, let. b à e, OAdo soient complets (art. 7, al. 5, OAdo). L'autorité responsable de la procédure de placement examine donc non seulement l'aptitude des futurs parents adoptifs, mais aussi – c'est la nouveauté – le dossier de l'enfant, permettant ainsi un alignement sur les procédures de la CLaH (cf. art. 8 et 9 LF-CLaH). Cet examen intervient le plus tôt possible et en tout cas avant l'entrée de l'enfant en Suisse (cf. la circulaire de l'Autorité centrale en matière d'adoptions internationales du 8 juin 2012).

En cas de doute sur la filiation, il y a lieu de prendre contact avec l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption. Celle-ci peut exiger des documents supplémentaires (art. 7, al. 2, OAdo), voire refuser de donner son accord. Les cas d'enfants entrés illégalement en Suisse devront faire l'objet d'un examen approfondi de la part de l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption et de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers. Elles décideront des mesures à prendre.

Des autorisations d'entrée peuvent être délivrées pour les enfants haïtiens destinés à être adoptés en Suisse à la condition que les dossiers d'adoption aient au préalable été examinés par l'avocat-conseil du Centre consulaire régional de Saint-Domingue, qui est également responsable des affaires consulaires concernant Haïti (directive du DFAE, de l'OFJ et du SEM du 4 mars 1998 « Adoption d'enfants en provenance de Haïti »).

5.4.4.3 Autorisation de séjour

L'enfant placé a droit à l'octroi ou à la prolongation de l'autorisation de séjour dès lors que l'adoption est prévue en Suisse, que les conditions du droit civil sur le placement des enfants à des fins d'adoptions sont remplies et que l'entrée en Suisse dans ce but a été autorisée légalement (art. 48, al. 1, LEtr). Si l'adoption

n'a pas lieu, l'enfant placé a droit à la prolongation de l'autorisation de séjour et, cinq ans après l'entrée, à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 48, al. 2, LEtr).

Si, durant la procédure d'adoption, l'enfant est placé dans un canton autre que celui de son tuteur ou de son représentant légal, le canton compétent pour délivrer l'autorisation de séjour est celui où l'enfant séjourne effectivement et où se trouve le centre de ses intérêts. Comme les dispositions du droit des étrangers sont fondées sur le lieu de séjour effectif, le domicile du représentant légal n'est pas déterminant.

5.4.4.4 Adoption par un étranger résidant en Suisse

L'étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ne peut obtenir une autorisation d'entrée ou une assurance d'autorisation de séjour en vue d'adopter un enfant étranger que si les conditions de l'adoption (ch. 5.4.3) et du regroupement familial, au sens de l'art. 43 LEtr, sont remplies (ch. 6.3).

L'étranger titulaire d'une autorisation de séjour ne peut obtenir une autorisation d'entrée ou une assurance d'autorisation de séjour en vue d'adopter un enfant étranger que si les conditions de l'adoption (ch. 5.4.4) et du regroupement familial, au sens de l'art. 44 LEtr, sont remplies (ch. 6.4 et 6.5). En outre, le parent adoptif, ressortissant d'un Etat non contractant à la Convention sur l'adoption, doit présenter une attestation des autorités compétentes de son pays d'origine donnant toute garantie que l'enfant pourrait suivre ses parents au cas où ceux-ci rentreraient dans leur pays. Pour les étrangers ressortissants d'un Etat contractant, cette attestation n'est pas requise si l'enfant est ressortissant d'un Etat contractant, dès lors qu'il est établi que son pays d'origine reconnaîtra en principe l'adoption (reconnaissance quasi-automatique en vertu de l'art. 23 CLaH).

5.4.4.5 Placement d'enfant sans adoption ultérieure (enfant placé)

Un enfant de nationalité étrangère peut être placé chez des parents nourriciers même s'ils n'ont pas l'intention de l'adopter.

Selon la pratique des autorités fédérales, le placement d'un enfant n'est admis que s'il s'agit d'un orphelin de père et de mère, ou si la personne de la parenté ou qui en a la garde est manifestement dans l'incapacité de s'en occuper à l'avenir. En outre, le pays d'origine doit être dans l'impossibilité de trouver une autre solution dans l'intérêt supérieur de l'enfant (cf. notamment décision du 30.04.2001 du Service des recours du DFJP dans la cause G.A. contre l'OFE). Enfin, les conditions de l'art. 6 de l'ordonnance sur le placement d'enfants (OPE ; RS 211.222.338) doivent être remplies. Pour les enfants de plus de douze ans, il convient également de contrôler, en particulier, que l'on n'est pas en présence d'une tentative d'éluder les conditions d'admission. A cet égard, la pratique relative aux dispositions sur le regroupement familial ultérieur est applicable par analogie.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'ancien art. 35 OLE (qui correspond à l'actuel art. 33 OASA, en relation avec l'art. 30, al. 1, let. c, LEtr) ne confère pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (ATF non publié du 22.06.1994 dans la cause K. contre le Conseil d'Etat du canton de St-Gall, 2A.362/1992). Même si les conditions de cette disposition sont remplies, l'autorité compétente en matière d'étrangers statue librement (art. 96 LEtr). De plus, cette dernière

n'est pas liée par les décisions prises par les autorités civiles, suisses ou étrangères, et peut s'écarter de leur appréciation.

S'agissant de la procédure d'autorisation, elle est en principe la même que pour l'admission en vue de l'adoption. Toutefois, le placement d'un enfant est soumis à l'approbation du SEM. Si les documents nécessaires sont présentés (cf. ch. 5.4.4.2), le SEM habilite alors la représentation suisse à l'étranger à délivrer un visa d'entrée ou une assurance d'autorisation de séjour.

Les conditions de l'autorité de protection de l'enfant sont partie intégrante de l'autorisation d'entrée ou de l'assurance d'autorisation de séjour.

Un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger peut être placé auprès de parents nourriciers (art. 6*b* OPE) à des conditions facilitées si :

1. ses parents biologiques sont titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement en Suisse;
2. l'enfant vient de l'étranger et s'il est placé en Suisse sur ordre ou par l'intermédiaire d'une autorité fédérale.

En règle générale, l'enfant placé est libéré du contrôle fédéral après un séjour de cinq ans.

Les cantons veillent à ce que la disposition concernant l'admission d'enfants placés (art. 33 OASA) ne soit pas éludée par l'octroi d'autorisations de séjour à des élèves (art. 23 et 24 OASA). En effet, la raison principale du placement visé à l'art. 33 OASA consiste à offrir à l'enfant un environnement familial et social adéquat. La possibilité de poursuivre sa scolarité en Suisse est une conséquence logique de son admission.

S'agissant des enfants ressortissants d'Etats membres de l'UE/AELE il y a lieu de se référer aux directives SEM II. L'admission d'enfants n'est pas expressément prévue dans l'ALCP. Par conséquent, les dispositions de l'OAdo et de l'OPE s'appliquent quelle que soit la nationalité de l'enfant concerné.

Voir également sur ce point la circulaire du SEM du 13 avril 2007 « Placement en Suisse d'enfants ressortissants CE/AELE ».

5.5 Intérêts publics majeurs

5.5.1 Principes

L'expression *«intérêts publics majeurs»* au sens de l'art. 30, let. b, LEtr et de l'art. 32 OASA constitue une notion juridique indéterminée. Une application trop large serait incompatible avec la LEtr et l'OASA (voir JAAC 67.63; 60.87 en relation avec l'art 13, al. 1, let. f, OLE).

Dans des cas particuliers, le canton peut accorder à un étranger une autorisation de séjour. L'autorité cantonale doit cependant démontrer qu'elle a un intérêt particulièrement important, notamment dans le domaine culturel, économique ou fiscal, à l'octroi d'une telle autorisation.

Les étrangers doivent notamment prouver qu'ils transféreront leur centre d'intérêts en Suisse et y séjourneront la majeure partie du temps.

Des motifs de politique générale peuvent également être invoqués, par exemple lorsqu'un refus de délivrer une autorisation de séjour aurait de graves conséquences sur les relations internationales de la Suisse (art. 32, al. 1, let. b, OASA).

Dans le cas d'une autorisation aux motifs d'intérêts cantonaux majeurs en matière de fiscalité (art. 32, al. 1, let. c, OASA), une éventuelle activité professionnelle ne peut être exercée qu'à l'étranger (art. 32, al. 2, OASA). Font exception les activités qui résultent de la gestion de ses biens patrimoniaux. Lors d'une autorisation pour des raisons d'intérêts culturels importants ou des motifs d'ordre politique, l'exercice d'une activité lucrative peut être autorisé (art. 32, al. 2, OASA).

5.5.2 Séjour dans le cadre d'une collaboration transfrontalière

Si des motifs pertinents d'infrastructure l'exigent, par exemple une pénurie de logements, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut admettre des étrangers exerçant une activité dans le pays voisin à résider en Suisse sous l'angle de l'art. 30, let. b, LEtr.

Sont notamment concernés:

a. les étrangers travaillant à Campione d'Italia ou au Liechtenstein;

b. les employés des chemins de fer, des postes ou de la douane dont l'activité est exercée dans les zones frontalières correspondantes;

c. les étudiants étrangers qui étudient sur sol étranger voisin (Constance/Kreuzlingen);

d. les personnes dont le lieu de travail se trouve à l'aéroport de Bâle-Mulhouse.

e. les bateliers rhénans ainsi que ceux travaillant sur des navires arborant le drapeau suisse.

En règle générale, ces admissions font l'objet d'arrangements avec les pays voisins, qui fixent expressément les conditions d'admission et le cercle des bénéficiaires. L'exercice d'une activité lucrative par les membres de la famille de ressortissants d'Etats tiers est réglé à l'art. 46 LEtr, en relation avec l'art. 22 LEtr.

5.6 Cas individuels d'extrême gravité

5.6.1 Principes

Le SEM examine individuellement chaque demande de cas de rigueur dans le cadre de la procédure d'approbation. Cela suppose que l'autorité cantonale se soit préalablement déclarée disposée à octroyer une autorisation de séjour à l'étranger concerné. En cas de décision négative du SEM, un recours peut être interjeté auprès du TAF.

La reconnaissance d'un cas de rigueur implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence sont très précaires par rapport à celles que connaissent généralement les autres étrangers. Il s'agit d'examiner si l'on peut raisonnablement exiger de l'étranger – aux plans personnel, économique et social – qu'il rentre dans son pays d'origine pour s'y réinstaller. Pour ce faire, sa situation future sera comparée à celle qui est la sienne en Suisse. Cependant, la réglementation relative aux cas de rigueur ne vise pas à protéger l'étranger de situations de conflit, d'abus des autorités ou de situations analogues qui rendraient l'exécution d'un renvoi illicite, inexigible ou impossible. Dans ce cas, la question d'une admission provisoire doit être examinée.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce lors de l'examen d'un cas rigueur. Il faut considérer tous les éléments qui plaident en faveur de l'acceptation ou du refus de la demande (ATF 124 II 110, ATF 128 II 200).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF)[131], le TAF statue en tant qu'autorité de dernière instance sur les recours interjetés en matière de cas de rigueur.

Avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en matière d'asile et de droit des étrangers, respectivement au 1er janvier 2007 et au 1er janvier 2008, le législateur a prévu les catégories de cas de rigueur suivantes:

5.6.2 Personnes sans statut (« sans-papiers »)

En application de l'art. 30, al. 1, let. b, LEtr, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour peut être délivrée aux personnes qui séjournent en Suisse illégalement et sans statut (« sans-papiers ») afin de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité.

5.6.3 Personnes sans activité lucrative

Les étrangers dont il est à prévoir qu'ils n'exerceront pas d'activité lucrative en Suisse peuvent également se prévaloir d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 30, al. 1, let. b, LEtr, en relation avec l'art. 31 OASA. Cette situation peut par exemple se présenter lorsqu'une personne se trouve dans un état de dépendance importante par rapport à un membre de sa famille domicilié en Suisse (cf. ATF 120 Ib 257).

5.6.4 Couple concubin sans enfant

Le partenaire d'un citoyen suisse, d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ou d'une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année (titre de séjour C ou B) peut obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 30, let. b, LEtr lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- l'existence d'une relation stable d'une certaine durée est démontrée et
- l'intensité de la relation est confirmée par d'autres éléments, tels que :
  - une convention entre concubins réglant la manière et l'étendue d'une prise en charge des devoirs d'assistance (par ex., contrat de concubinage) ;
  - la volonté et la capacité du partenaire étranger de s'intégrer dans le pays d'accueil ;
  - il ne peut être exigé du partenaire étranger de vivre la relation à l'étranger ou dans le cadre de séjours touristiques non soumis à autorisation ;
  - il n'existe aucune violation de l'ordre public (par analogie avec l'art. 51, en relation avec l'art. 62 LEtr) ;

[131] RS **173.110**

- le couple concubin vit ensemble en Suisse.

5.6.5 Couple en concubinage avec enfants

Lorsque le couple concubin a des enfants, le partenaire d'un citoyen suisse ou d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ou d'une autorisation de séjour à l'année (titre de séjour C ou B) peut obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 30, al. 1, let. b, LEtr, en relation avec l'art. 31 OASA, lorsque :

- parents et enfants vivent ensemble;
- les parents s'occupent ensemble des enfants et veillent à leur entretien;
- la sécurité et l'ordre publics n'ont pas été enfreints (par analogie avec l'art. 51, en relation avec l'art. 62 LEtr).

Concernant le statut de séjour des enfants, se référer au ch. 6.1.2. Les enfants dont la mère possède la nationalité suisse ont la nationalité suisse dès leur naissance (art. 1, al. 1, let. b, LN). Si le père des enfants possède la nationalité suisse, ses enfants mineurs acquièrent également la nationalité suisse au motif du rapport de filiation avec leur père (art. 1, al. 2, LN).

En vertu de l'art. 8 CEDH, quiconque entretient des relations familiales étroites avec un membre de la famille résidant en Suisse peut se prévaloir d'un droit à une autorisation. Il est cependant indispensable que ce parent ait un droit de résidence durable en Suisse. On parle de droit de résidence durable lorsque le membre de la famille détient la nationalité suisse ou lorsqu'il est titulaire d'une autorisation d'établissement ou d'une autorisation de séjour fondée sur un droit. Au demeurant, l'autorisation de séjour ne représente en principe pas un droit de résidence durable (ATF 126 II 377 consid. 2b p. 382 ss avec renvois).

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8, ch. 1, CEDH n'est pas absolu (cf. ATF 120 Ib 22 consid. 4a p. 24 s, arrêt 2C_718/2008 du 9 mars 2009). Selon la pratique, le parent étranger non détenteur de l'autorité parentale sur un enfant qui dispose d'un droit de résidence fixe en Suisse n'a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour que s'il entretient une relation affective et économique particulièrement étroite avec son enfant et que la distance qui sépare la Suisse du pays dans lequel devrait vivre l'étranger risquerait de détériorer cette relation. En outre, le comportement de l'intéressé en Suisse ne doit avoir donné lieu à aucune plainte.

En l'absence de concubinat, si la relation avec l'enfant se limite aux visites prévues par le droit de visite, l'étranger obtiendra un droit de séjour uniquement à certaines conditions (cf. ch. 6.15.3.2 et 6.17.4.2 ; ATF non publié 2A.87/2002 du 22 février 2002 et ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5, 22 consid. 4a/b p. 25 s.).

5.6.6 Séjour en vue de préparer le mariage

En application de l'art. 30, let. b, LEtr, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour de durée limitée peut en principe être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou d'établissement (titre de séjour B ou C). Avant l'entrée en Suisse, l'office de l'état civil doit fournir une attestation confirmant que les démarches en vue du mariage ont été entreprises et que l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable. De surcroît, les conditions du regroupement familial ultérieur doivent

être remplies (par ex. moyens financiers suffisants, absence d'indices de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion). Des séjours d'une durée supérieure à six mois ne peuvent être accordés que dans des cas isolés qui le justifient. Des séjours d'une durée supérieure à douze mois sont soumis à autorisation (cf. ch. 1.3.1.2.2, let. e.). La procédure relative au contrôle des documents de mariage est régie par analogie par la directive du SEM du 25 juin 2012 « Demande d'entrée en vue du regroupement familial : Profil d'ADN et examen des actes d'état civil ».

5.6.7 Autorisation de séjour pour les couples de même sexe

La loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (loi sur le partenariat, LPart)[132] est entrée en vigueur le 1er janvier 2007. L'introduction du partenariat enregistré permet aux couples de même sexe d'obtenir la reconnaissance de leur relation sur le plan juridique. La reconnaissance, par l'Etat, des partenaires enregistrés, notamment l'égalité de traitement avec les couples mariés, a entraîné l'adaptation de la législation sur les étrangers (art. 52 LEtr). Cela étant, il y a lieu de considérer que les partenaires de même sexe ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur leur partenariat enregistré.

L'expérience montre qu'il y a toujours des cas dans lesquels les deux partenaires de même sexe, pour des motifs personnels (par exemple pour éviter des inconvénients dans le pays d'origine de l'un des partenaires), renoncent à se pacser. Dans de tels cas, une autorisation de séjour peut être octroyée en vertu de l'art. 31 OASA (cas individuels d'extrême gravité), lorsque les conditions fixées par le Tribunal fédéral sont remplies.

Dans une décision de principe, le Tribunal fédéral a estimé que les couples homosexuels ne pouvaient invoquer la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH ou de l'art. 13, al. 1, Cst. (ATF 126 II 425). Dans certaines circonstances, le refus d'une autorisation de séjour peut toutefois se révéler être une atteinte au droit à la protection de la vie privée des concubins homosexuels, limitant ainsi le pouvoir d'appréciation des autorités compétentes.

Selon cette jurisprudence, le partenaire d'un ressortissant suisse ou d'un étranger ayant un droit de résidence durable (autorisation d'établissement ou droit à une autorisation de séjour) peut se prévaloir d'un droit de séjour lorsque :

- l'existence d'une relation stable d'une certaine durée est démontrée;
- l'intensité de la relation est confirmée par d'autres éléments, tels que:
  - une convention entre concubins réglant la manière et l'étendue d'une prise en charge des devoirs d'assistance (par exemple contrat de partenariat, enregistrement selon le droit étranger ou cantonal),
  - la volonté et la capacité du partenaire étranger à s'intégrer dans le pays d'accueil,
- le couple vit ensemble en Suisse;

---

[132] RS **211.231**

- il n'existe aucune violation de l'ordre public.

Même si l'étranger domicilié en Suisse ne peut se prévaloir d'un droit de résidence durable, l'autorité cantonale compétente peut, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, octroyer une autorisation de séjour, pour autant que le SEM approuve l'octroi de cette dernière (art. 85 OASA).

5.6.8 Victimes et témoins de la traite d'êtres humains

5.6.8.1 La notion de traite d'êtres humains

La traite d'êtres humains englobe les actes par lesquels des personnes (femmes, hommes et enfants) sont exploitées au mépris de leur droit à l'autodétermination. Elle est en général organisée par des réseaux criminels structurés qui agissent généralement dans plusieurs cantons et entretiennent des contacts à l'étranger. Font partie de ces actes toutes les formes d'abus sexuel, l'exploitation de travailleurs ou le prélèvement d'organes humains (cf. art. 182 CP). En règle générale, les victimes de la traite d'êtres humains sont découvertes lors d'investigations policières alors que d'autres s'annoncent elles-mêmes auprès d'organismes d'assistance aux victimes. Une fois identifiées, ces personnes sont généralement accompagnées par des services spécialisés dans l'aide aux victimes. Les instruments en faveur des victimes de la traite d'êtres humains prévus par la législation sur le séjour des étrangers visent à protéger ces personnes et à faciliter les poursuites pénales contre les auteurs du délit. Pour déterminer si une personne est victime de la traite d'êtres humains, il est recommandé de recourir à la « liste de contrôle concernant l'identification des victimes de la traite d'êtres humains », qui figure en annexe.

Il n'y a pas traite d'êtres humains dès lors que des personnes font appel à des passeurs pour entrer illégalement en Suisse et qu'elles ne sont pas exploitées par la suite. Le cas échéant, l'on a éventuellement affaire à du trafic de migrants.

5.6.8.2 Processus de conduite « Competo »

La traite d'êtres humains ne peut être combattue et les victimes ne peuvent être protégées efficacement qu'à l'aide d'une démarche multidisciplinaire coordonnée et d'une étroite collaboration entre les autorités de poursuite pénale, les autorités compétentes en matière de migration et les centres de consultation. Le processus de conduite « Competo » (l'expression, qui vient du latin, signifie « demander et aspirer à simultanément ») vise à réglementer le séjour des victimes de la traite d'êtres humains selon une procédure uniforme. Il contribue ainsi à la bonne qualité de la collaboration et à la mise en réseau des autorités et des acteurs concernés à tous les échelons étatiques (y compris les organisations non gouvernementales et les centres de consultation pour les victimes). Le rôle des différents participants est défini dans le processus de conduite. En même temps, celui-ci garantit la sécurité juridique et l'égalité de traitement tout en facilitant les poursuites pénales. Les différents composants de ce processus de conduite sont étroitement liés les uns aux autres de manière à garantir un maximum d'efficacité. Les interactions entre les autorités de poursuite pénale, les autorités migratoires, les centres d'aide aux victimes et les centres de consultation pour les victimes de la traite d'êtres humains (ci-après centres de consultation) sont une pièce maîtresse de la lutte contre la traite d'êtres humains et garantissent une protection optimale des victimes. Le SEM recommande d'appliquer ce processus de con-

duite. Il encourage également la mise en place de tables rondes interdisciplinaires au niveau cantonal, celles-ci constituant un instrument efficace de la lutte contre la traite d'êtres humains.

Le processus de conduite « Competo » se trouve en annexe.

5.6.8.2.1 Investigation policière

Lorsque la police présume que la personne contrôlée ou appréhendée est victime de la traite d'êtres humains, elle lance une procédure d'investigation (préliminaire), puis le ministère public ouvre une instruction conformément à l'art. 182 du code pénal (CP ; RS 311.0) et à l'art. 152 du code de procédure pénale (CPP ; RS 312.0). Les victimes peuvent également s'adresser directement au service d'aide aux victimes ou à un centre de consultation sans que la police soit d'emblée mise au courant.

5.6.8.2.2 Information

Si la personne concernée est de nationalité étrangère, l'autorité de poursuite pénale en informe l'autorité migratoire compétente ainsi qu'un centre de consultation, lequel conseillera et accompagnera cette personne conformément à la loi sur l'aide aux victimes (LAVI ; RS 312.5).

5.6.8.2.3 Délai de rétablissement et de réflexion (art. 30, al. 1, let. e, LEtr en relation avec l'art. 35 OASA)

S'il y a lieu de croire qu'un étranger en situation irrégulière est victime ou témoin d'un cas de traite d'êtres humains (cf. annexe « Liste de contrôle concernant l'identification des victimes de la traite d'êtres humains »), l'autorité migratoire compétente lui accorde un délai de rétablissement et de réflexion, pendant lequel la personne concernée peut se reposer et doit décider si elle est disposée à poursuivre sa collaboration avec les autorités (art. 35 OASA). En effet, lorsqu'elles ont été identifiées et qu'elles sont sorties de leur situation d'exploitation, les victimes de la traite d'êtres humains se retrouvent dans une situation précaire. Une demande de délai de rétablissement et de réflexion peut être déposée soit par la victime elle-même, soit par une autorité de poursuite pénale, un service d'aide aux victimes ou un centre de consultation, pour autant que la victime ou le témoin ait signé une procuration en ce sens. En cas de soupçons fondés de traite d'êtres humains, la demande est approuvée sans porter préjudice à une réglementation ultérieure du séjour. L'autorité migratoire compétente confirme par écrit l'octroi d'un délai d'une durée d'au moins 30 jours. En cas d'indices fondés que le rétablissement prendra plus de 30 jours, un délai plus long peut être accordé d'emblée. En outre, ce délai peut être prolongé dans des cas dûment justifiés. Les services d'aide aux victimes sont informés de ces mesures. Aucun délai de rétablissement et de réflexion n'est en revanche nécessaire si la décision de collaborer avec les autorités a déjà été prise. Dans ce cas, une autorisation de séjour de courte durée peut être accordée directement, conformément à l'art. 36 OASA. Un délai de rétablissement et de réflexion peut être révoqué lorsque la personne concernée déclare qu'elle n'est pas prête à coopérer avec les autorités, qu'elle a délibérément renoué contact avec les auteurs présumés du délit, qu'elle n'est pas, à la lumière d'éléments nouveaux, victime ou témoin d'un cas de traite d'êtres humains ou qu'elle menace gravement la sécurité et l'ordre publics (art. 35, al. 3, OASA). La personne concernée doit quitter la Suisse lorsque le délai de rétablissement et de réflexion accordé a expiré (art. 36, al. 5, OASA).

Il n'est pas nécessaire de délivrer une autorisation de séjour formelle. Une confirmation écrite du délai de rétablissement et de réflexion suffit pour les contrôles éventuels. Afin de protéger les intérêts des victimes, l'attestation ne mentionnera ni le lieu, ni le motif de leur séjour.

Si la victime est tenue de quitter la Suisse à la fin du délai de rétablissement et de réflexion, un délai de départ approprié lui sera accordé pour lui permettre de préparer son retour (par ex., fin de l'assistance médicale, clarification des risques dans le pays d'origine ou préparatifs dans le cadre de l'aide au retour).

5.6.8.2.4 Autorisation de séjour de courte durée (art. 30, al. 1, let. e, LEtr en relation avec l'art. 36 OASA)

Si la victime ou le témoin est disposé à collaborer avec les autorités de poursuite pénale, que ce soit d'entrée de jeu ou après l'octroi d'un délai de rétablissement et de réflexion, son séjour doit être réglementé pour la durée de la procédure. En permettant de procéder aux investigations nécessaires sur la base des indications de la victime et de recueillir des témoignages recevables devant les tribunaux ceci vise à garantir la poursuite pénale. La durée de l'autorisation dépend des besoins des autorités de poursuite pénale. À cet égard, la victime se voit délivrer d'abord une autorisation de séjour de courte durée. Si les autorités de poursuite pénale estiment que la victime doit rester plus longtemps à leur disposition, cette autorisation pourra être prolongée. Les autorités chargées de mener les procédures d'autorisation et de déclaration d'arrivée doivent tenir compte de la situation particulière des victimes et des témoins de la traite d'êtres humains. Elles doivent notamment prendre les mesures qui s'imposent en vue de garantir la protection et l'anonymat des intéressés. Pour des raisons de sécurité, l'adresse de la victime/du témoin de la traite d'êtres humains ne sera pas inscrite sur le titre de séjour. On optera donc de préférence pour une case postale ou une adresse protégée.

Pendant ce temps, la personne concernée peut en principe prendre un emploi si une demande a été déposée par un employeur, que les conditions de rémunération et de travail sont remplies et que l'intéressé dispose d'un logement approprié (art. 36, al. 4 OASA). En règle générale, c'est l'autorité cantonale du marché du travail qui délivre l'autorisation de travail. Il importe que les services et les autorités concernés évaluent soigneusement le danger auquel la victime est exposée. Les services d'aide aux victimes ou les centres de consultation informent les autorités des migrations de tout changement dans la situation de la victime.

La probabilité de rencontres entre la victime et les auteurs doit être aussi minime que possible. Afin de protéger la victime contre les auteurs et de pouvoir fournir les prestations d'aide, il peut être nécessaire d'héberger la victime dans un autre canton. Cependant, le canton dans lequel la victime a été exploitée demeure compétent pour accorder le délai de rétablissement et de réflexion et délivrer l'autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière ou de la procédure judiciaire (art. 36, al. 2, et 68, al. 2, OASA). En l'occurrence, la notion de séjour contenue dans l'art. 36, al. 2, 2e phrase, OASA doit être interprétée dans le sens que le lieu de séjour de la victime est identique au dernier lieu où l'infraction a été commise. Si cela ne devait cependant pas être le cas, la notion de séjour contenue dans l'art 36, al. 2, 2e phrase, OASA doit être comprise comme étant le lieu où la dernière infraction a été commise (dernier lieu où la victime a été exploitée).

Toutefois, lorsque des enquêtes policières ont été menées dans plusieurs cantons et que l'autorité de poursuite pénale de l'un de ces cantons prend la direction des opérations, ce canton a également compétence pour délivrer l'autorisation de séjour de courte durée.

Afin de protéger la victime ou de pallier l'absence d'institutions appropriées dans le canton compétent, il est possible de placer cette personne dans un autre canton avec l'accord des autorités cantonales concernées (service des migrations et services sociaux). Le premier canton reste néanmoins compétent pour réglementer le séjour provisoire dans l'autre canton (temps de réflexion, séjour durant la procédure, cas de rigueur).

Si l'étranger séjourne hors du canton qui lui a octroyé l'autorisation de séjour de courte durée, il ne sera pas réputé avoir changé de canton, et ce, indépendamment de la durée du séjour (art. 68, al. 2, OASA).

La personne concernée doit quitter la Suisse lorsque son séjour n'est plus requis pour les besoins de l'enquête et de la procédure judiciaire (art. 36, al. 5, OASA).

5.6.8.2.5 Séjour pour motifs humanitaires (art. 30, al. 1, let. b, LEtr en relation avec l'art. 31 OASA)

À l'échéance du délai de rétablissement et de réflexion, une demande de séjour pour motifs humanitaires peut, à tout moment, être déposée dans le cadre d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 30, al. 1, let. b, LEtr en relation avec l'art. 31 OASA. Cette règle s'applique indépendamment du fait que la victime ait ou non été disposée à collaborer avec les autorités de poursuite pénale. La demande doit être déposée auprès de l'autorité migratoire compétente pour le lieu de séjour de la victime soit par la victime elle-même soit, moyennant procuration, par un service d'aide aux victimes ou par un centre de consultation. Il est recommandé de documenter dans la demande, de manière exhaustive et en toute transparence, la présence d'éléments constitutifs d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 31 OASA. En l'absence d'infraction grave ou répétée à l'ordre et à la sécurité publics, l'intéressé peut attendre sa décision en Suisse.

Dans le contexte de la traite d'êtres humains, un cas d'une extrême gravité peut être avéré lorsqu'un retour dans le pays d'origine ne peut raisonnablement être exigé par risque d'une nouvelle victimisation, faute de perspectives d'intégration sociale ou en raison de l'impossibilité de traiter de manière adéquate un problème de santé. S'il ressort de la pondération des éléments constitutifs d'un cas individuel d'une extrême gravité qu'un retour ne peut être raisonnablement exigé, la demande de séjour pour motifs humanitaires peut être approuvée, même si le degré d'intégration en Suisse est jugé insuffisant.

Dans l'évaluation de la détresse de la personne concernée, il y a lieu de tenir compte de la situation particulière des victimes ou des témoins de la traite d'êtres humains, et ce, indépendamment de leur volonté de coopérer avec les autorités de poursuite pénale (art. 36, al. 6, OASA). Lors de l'examen et de la pondération des critères prévus à l'art. 31 OASA, une attention particulière sera accordée à de telles circonstances. On tiendra, par exemple, compte d'atteintes graves à la santé qui ne peuvent être traitées de manière adéquate dans le pays de provenance (la santé de la victime est menacée), des obstacles auxquels se heurte la réinsertion dans le pays de provenance ou du risque de voir la victime retomber entre les mains de trafiquants d'êtres humains. S'agissant de victimes mineures,

une attention particulière sera vouée à la protection et à l'assistance dont elles ont besoin. Dans le cas d'un témoin, vu que la personne est appelée à témoigner dans le cadre d'une procédure pénale, il est possible qu'elle soit exposée, dans son pays de provenance, à une menace sérieuse de la part des auteurs du délit faute d'une protection suffisante de la part de l'État.

Lors de l'octroi ou du renouvellement d'une autorisation de séjour dans un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 31 OASA, les rapports et autres documents utilisés doivent notamment documenter les points suivants :

- contexte, situation dans le pays de provenance et risque d'être exploité ;
- situation familiale, rapports de services spécialisés ;
- situation de danger, menace en cas de retour ;
- état de santé, certificat médical ;
- niveau d'intégration et efforts d'intégration par rapport à la situation personnelle ;
- éventuels rapports sur la situation de l'intéressé et rapports de police permettant d'évaluer les dangers auxquels la personne concernée est exposée ;
- éventuelle plainte pénale et condamnation des auteurs du délit si ce point est important pour l'appréciation de la demande ;
- éventuels rapports d'autres services sur la situation qui règne dans le pays de provenance ;
- document de voyage en cours de validité ;
- autres documents pertinents.

Dans le cadre de la procédure d'approbation, le SEM doit disposer de dossiers complets et aussi détaillés que possible afin de pouvoir prendre des décisions rapides sans avoir à lancer d'autres mesures d'instruction.

5.6.8.2.6 Modalités de retour / Réinsertion

Le centre de consultation compétent informe la victime des possibilités de régularisation de son séjour en Suisse et évoque avec elle la question du retour. Il veille à prendre les mesures nécessaires avant l'échéance des autorisations. En particulier, il montre à la victime les perspectives qui s'offrent à elle en cas de retour dans le pays d'origine. Les modalités du retour volontaire ainsi que la participation à une éventuel programme de réintégration sont réglées en collaboration avec le service d'aide aux victimes compétent et les organisations partenaires établies dans le pays de provenance de la victime. À cet égard, l'on s'efforcera de coopérer étroitement avec les services-conseils cantonaux en vue du retour, le SEM et l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) à Berne. De plus amples informations sur les modalités de l'aide au retour et sur les compétences et tâches des différents services compétents en la matière se trouvent au chap. 4 directives SEM III.

5.6.8.2.7 Admission provisoire

Si la personne ne représente pas un cas d'une extrême gravité, mais que le renvoi ne peut être raisonnablement exigé en raison de la menace que les auteurs de la traite d'êtres humains font planer sur cette personne dans son pays de

provenance ou parce qu'il existe d'autres obstacles au renvoi, le SEM peut prononcer une admission provisoire à la demande du service des migrations compétent (art. 83 LEtr et 36, al. 6, OASA).

5.6.8.3 Statistique cantonale

Pour des raisons statistiques, le SEM a besoin des données annuelles sur le nombre de cas tolérés/confirmations et sur le nombre d'autorisations délivrées à des victimes de la traite d'êtres humains. C'est pourquoi, au début de chaque année civile, son service compétent en la matière demande aux autorités migratoires cantonales de les lui transmettre.

5.6.8.4 Victimes de la traite d'êtres humains dans le processus d'asile

Dans le cadre de la mise en œuvre du Plan d'action national contre la traite des êtres humains 2012-2014, le SEM a mis en place un processus de coordination interne applicable dans le cadre de la procédure d'asile en présence de soupçons de traite d'êtres humains. Ce processus vise à garantir un flux d'informations irréprochable. La Division Asile II du SEM assume la responsabilité des cas de traite d'êtres humains soulevés dans le cadre de la procédure d'asile. Elle coordonne, entre autres, la collaboration avec le Commissariat Traite d'êtres humains et trafic de migrants rattaché à fedpol, lequel assure la coordination avec les autorités cantonales de poursuite pénale. Les questions d'ordre général relatives à la procédure et aux compétences en matière de traite d'êtres humains dans le cadre de la procédure d'asile peuvent être envoyées à l'adresse suivante : DBAsyl-Menschenhandel@sem.admin.ch.

En présence d'indices fondés d'infraction liée à la traite d'êtres humains commise en Suisse, le SEM informe la victime potentielle des droits que lui confère son statut.

Lorsqu'une victime potentielle de la traite d'êtres humains est attribuée à un canton, celui-ci reçoit un formulaire contenant des informations détaillées sur la personne.

Les autorités cantonales sont également tenues d'informer aussi rapidement que possible le SEM lorsqu'un requérant d'asile est impliqué dans une procédure judiciaire et d'indiquer si le statut de victime de la traite d'êtres humains lui a été reconnu. En effet, le SEM doit disposer de cette information lorsqu'il examine la question de la reconnaissance de la qualité de réfugié ou l'existence de motifs s'opposant à un renvoi.

En raison du principe d'exclusivité de la procédure d'asile visé à l'art. 14 LAsi, les art. 35 et 36 OASA ne s'appliquent pas directement à la procédure d'asile. Si le requérant d'asile risque d'être à nouveau victime de la traite d'êtres humains dans son pays d'origine (vers lequel l'exécution du renvoi s'avère illicite ou non raisonnablement exigible), il se voit accorder une admission provisoire. Après un séjour de cinq ans en Suisse, le canton peut délivrer au cas par cas une autorisation de séjour pour cas de rigueur avec l'approbation du SEM.

Si le requérant d'asile devient victime de la traite d'êtres humains en Suisse pendant la procédure Dublin, alors la procédure Dublin et la procédure pénale se déroulent en parallèle. Si la victime est transférée dans l'État Dublin, elle peut entrer en Suisse au moyen d'un visa spécial afin de prendre part à la procédure pénale.

5.6.8.5 Séjour dans le cadre de la protection extraprocédurale des témoins

La loi sur la protection extraprocédurale des témoins (LTém ; RS 312.2), entrée en vigueur au 1er janvier 2013, instaure les bases juridiques et les structures permettant de mettre en place des programmes de protection en faveur des témoins qui font l'objet de menaces lors de procédures pénales fédérales ou cantonales. Un Service de protection des témoins a notamment été créé au sein de fedpol. Ce service veille à ce que les témoins collaborant dans le cadre d'une procédure pénale menée au niveau fédéral ou cantonal puissent aussi bénéficier d'une protection en dehors des actes de procédure à proprement parler et même après la clôture de la procédure.

Les étrangers qui séjournent en Suisse dans le cadre d'un programme de protection des témoins mis en place par la Suisse, un État étranger ou une Cour pénale internationale obtiennent une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission (art. 30, al. 1, let e, LEtr), pour autant qu'il existe (art. 36a OASA) :

- une décision exécutoire rendue par le directeur de fedpol sur la mise en place d'un programme de protection des témoins (art. 8 Ltém) ; ou
- une convention de prise en charge d'un étranger à protéger au sens de l'art. 28 Ltém.

L'autorité compétente en matière de migration du canton dans lequel la personne à protéger est placée est responsable de l'octroi des autorisations de séjour aux étrangers dans le cadre de la protection extraprocédurale des témoins (art. 36a, al. 2, OASA). L'exercice d'une activité lucrative peut être autorisé si les conditions fixées à l'art. 31, al. 3 ou 4, OASA sont remplies.

L'autorité compétente en matière de migration consulte le Service de protection des témoins avant de statuer sur l'octroi ou la prolongation d'une autorisation conformément aux art. 31 à 34 LEtr. Elle doit également consulter ce service si elle entend révoquer une autorisation et si elle décide d'ordonner des mesures d'éloignement au sens des art. 64 à 68 LEtr (art. 20 Ltém).

En règle générale, le Service de protection des témoins informe au préalable l'autorité cantonale compétente en matière de migration de la mise en place d'un programme de la protection des témoins. S'il ne l'a pas fait et qu'une décision négative a déjà été rendue par l'autorité compétente en matière de migration, le Service de protection des témoins entre en relation avec l'autorité qui a rendu la décision, ou, en cas de recours contre la décision, avec l'autorité de recours.

5.6.9 Rupture de l'union conjugale, dissolution de la famille

Conformément à l'art. 50, al. 1, let. b, LEtr, en relation avec l'art. 31 OASA, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à sa prolongation subsiste si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. Cette disposition s'applique aux personnes déjà titulaires d'une autorisation de séjour mais qui doivent compter avec un refus de prolongation de leur autorisation.

Le ch. 6.15 fournit plus de détails concernant l'application de l'art. 50 LEtr.

5.6.10 Personnes au bénéfice d'une admission provisoire

L'art. 84, al. 5, LEtr, en relation avec l'art. 30, al. 1, let. b, LEtr et l'art. 31 OASA, prévoit que les demandes d'autorisation de séjour déposées par des étrangers admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans soient examinées sur demande de manière approfondie en fonction de leur niveau d'intégration, de leur situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans leur pays de provenance. Les possibilités de réintégration dans le pays d'origine figurent au premier plan. Cette énumération n'est pas exhaustive (arrêt TAF C-1136/2013 consid. 4.3).

Les cantons peuvent délivrer une autorisation de séjour moyennant l'approbation du SEM. Toutes les personnes contenues dans la demande du canton doivent remplir à titre individuel les critères prévus à l'art. 84, al. 5, LEtr. Si tel n'est pas le cas, l'autorisation de séjour peut, à titre exceptionnel, être délivrée uniquement à celles qui satisfont aux conditions.

Toute demande doit être adressée au SEM, Division Admission Séjour, au moyen du formulaire figurant à l'annexe 1 de la directive III / 6.1.3.3.

5.6.11 Personnes relevant de la législation sur l'asile

L'art. 14, al. 2, LAsi prévoit que, sur proposition d'un canton, un requérant d'asile peut obtenir une autorisation de séjour s'il séjourne depuis au moins cinq ans en Suisse et qu'il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée. En outre, le lieu de séjour de cette dernière doit toujours avoir été connu des autorités de migration. La procédure peut être engagée indépendamment du stade de la procédure d'asile. En d'autres termes, elle peut aussi être engagée après que la procédure d'asile a été close. Enfin, on ne doit être en présence d'aucun motif de révocation aux termes de l'art. 62 LEtr[133]. Tous les adultes d'une famille contenus dans la demande du canton doivent remplir à titre individuel les critères prévus à l'art. 14, al. 2, LAsi. Si tel n'est pas le cas, l'autorisation de séjour peut, à titre exceptionnel, être délivrée uniquement à celles qui satisfont aux conditions.

Le ch. 6.1.3.2 des directives SEM III précise les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux requérants d'asile en cours de procédure ou lorsque celle-ci est close.

5.6.12 Critères déterminants pour l'examen d'un cas de rigueur

Les critères pouvant conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur pour les catégories susmentionnées (ch. 5.6.2 ss) sont énumérés à l'art. 31, al. 1, OASA et doivent impérativement être respectés (cf. ch. 5.6.1 à 5.6.8). La liste des critères n'est pas exhaustive.

En plus des critères mentionnés à l'art. 31, al. 1, OASA, il faut aussi tenir compte, dans une certaine mesure, des circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse.

---

[133] Introduit par le ch. I de la LF du 14 décembre 2012, en vigueur depuis le 1er février 2014 (RO **2013** 4375, 5357 ; FF **2010** 4035 **2011** 6735).

Si le séjour illégal d'un étranger a toujours été implicitement toléré par les autorités chargées de l'exécution du renvoi (communes ou cantons), cet aspect doit être favorablement pris en compte.

Lorsqu'une procédure est définitivement close depuis peu et que la reconnaissance d'un cas de rigueur a été expressément refusée, il faut que des éléments vraiment nouveaux et importants soient avancés pour que la situation de rigueur puisse faire l'objet d'un réexamen.

5.6.12.1 Intégration de l'étranger (art. 31, al. 1, let. a, OASA)

Le comportement de l'étranger depuis son arrivée en Suisse est déterminant. En principe, il doit avoir vécu un certain temps en Suisse et s'être bien intégré sur les plans professionnel et social. En outre, compte tenu de sa situation concrète, il ne peut plus être exigé de sa part qu'il quitte la Suisse et se réintègre socialement dans un autre pays.

Conformément à l'art. 4 de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE; RS 142.205), les critères permettent d'apprécier le degré d'intégration d'un étranger sont les suivants:

- le respect de l'ordre juridique (cf. ch. 5.6.12.2);
- le respect des valeurs de la Constitution fédérale (cf. ch. 5.6.12.1.1);
- l'apprentissage de la langue parlée sur le lieu de domicile (cf. ch. 5.6.12.1.2);
- la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (cf. ch. 5.6.12.4).

5.6.12.1.1 Respect des valeurs de la Constitution fédérale

Il y a par exemple violation des valeurs de la Constitution si un étranger, par son comportement, remet clairement en cause les principes de la démocratie, de tolérance, de la liberté individuelle ou de l'égalité entre homme et femme. Le fait de vivre en Suisse implique le respect des principes de la démocratie. Les étrangers doivent respecter les valeurs fondamentales du pays dans lequel ils vivent. Ils doivent observer la législation et les valeurs intangibles de la société. L'ordre public englobe la totalité des principes dont le respect doit être considéré comme une condition indispensable à une cohabitation harmonieuse entre êtres humains, conformément aux vues sociales et éthiques en vigueur.

5.6.12.1.2 Apprentissage d'une langue nationale

Les connaissances linguistiques requises doivent permettre à l'étranger de se faire comprendre dans les situations de la vie quotidienne (par exemple dans les relations avec les autorités du marché du travail, avec un enseignant en charge de ses enfants, avec les services d'orientation professionnelle ou lors d'une consultation médicale). L'étranger peut comprendre et utiliser des expressions familières et quotidiennes ainsi que des énoncés très simples qui visent à satisfaire des besoins concrets. Il peut se présenter ou présenter quelqu'un et poser à une personne des questions la concernant. Il peut communiquer de façon simple si l'interlocuteur parle lentement et distinctement et se montre coopératif. Comme exigence minimale, il faut se référer au niveau A1 du Cadre européen commun de référence pour les langues.

5.6.12.2 Respect de l'ordre juridique (art. 31, al.1, let. b, OASA)

Le comportement de l'étranger concerné depuis son arrivée en Suisse est déterminant. Il y a notamment atteinte à l'ordre public en cas de violation grave ou répétée de prescriptions légales ou de décisions de l'autorité ou en en cas de non-accomplissement volontaire d'obligations de droit public ou privé. Un comportement n'ayant pas fait l'objet de plainte et une bonne réputation, tout particulièrement aucune condamnation pénale importante ou répétée, vont de soi. Le respect de l'ordre public peut être établi par la production d'un extrait du casier judiciaire ou par des rapports de services officiels.

Pour les personnes sans statut en Suisse (« sans-papiers »), il n'est en principe pas possible d'obtenir un certificat de bonne vie et mœurs officiel. Dans ce cas, on se contente d'autres documents non officiels.

5.6.12.3 Situation familiale, notamment date du début et durée de la scolarisation des enfants (art. 31, al. 1, let. c, OASA)

Dans l'examen d'un cas de rigueur concernant le renvoi d'une famille, il importe de prendre en considération sa situation globale. Dans certaines circonstances, le renvoi d'enfants peut engendrer un déracinement susceptible de constituer un cas personnel d'extrême gravité (ATF 123 II 125 consid. 4.a).

Les éléments suivants doivent être examinés:

- l'âge des enfants à leur entrée en Suisse et au moment où se pose la question du retour; le fait d'avoir séjourné en Suisse durant l'adolescence est en principe considéré comme un facteur d'intégration déterminant;
- la durée et le degré de réussite de la scolarisation.

Afin d'apprécier la situation des enfants, des renseignements peuvent être requis sous forme écrite auprès des enseignants, des établissements scolaires, d'associations sportives ou de clubs de loisirs.

5.6.12.4 Situation financière, volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (art. 31, al. 1, let. d, OASA)

Cette disposition englobe la question de la situation financière (fortune, activité lucrative, assistance sociale) et la volonté de s'intégrer professionnellement. Les perspectives d'emploi sont déterminantes.

Afin de vérifier si l'étranger a la volonté de participer à la vie économique et de se former, il faut se référer aux documents, fournis par les employeurs, par les écoles ou par l'étranger lui-même, qui témoignent des efforts fournis dans ce sens. Ces éléments doivent être remis avant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas humanitaire. Si l'étranger n'exerçait pas d'activité lucrative, il faut vérifier (par ex. auprès de l'Office régional de placement ORP) s'il a été enregistré comme chômeur au cours des années précédentes et s'il s'est activement efforcé de trouver un emploi.

Les points suivants sont pris en compte:

- rapports de travail non résiliés ou exercice d'une activité lucrative indépendante;
- formation en cours / preuves des efforts fournis dans ce sens;

- activités lucratives temporaires prouvant que l'étranger concerné s'efforce de subvenir à ses besoins de manière indépendante.

En vertu de l'art. 31, al. 5, OASA, il faut tenir compte, lors de l'examen d'un cas de rigueur, si en raison de son âge, de son état de santé ou d'une interdiction de travailler en vertu de l'art. 43 LAsi, le requérant n'a pas pu, jusqu'à présent, exercer une activité lucrative.

Peuvent servir de justificatifs un contrat, une attestation ou un certificat de travail, des preuves de recherches d'emploi, une attestation de formation en cours délivré par une entreprise ou un établissement de formation, un contrat d'apprentissage, une attestation relative à un projet d'intégration ou des attestations d'un office régional de placement (ORP).

5.6.12.5 Durée de la présence en Suisse (art. 31, al. 1, let. e, OASA)

La durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas de rigueur. Elle doit être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et appréciée au regard des autres critères déterminants. L'obligation de quitter la Suisse après un long séjour ne crée pas, à elle seule, une situation de rigueur particulière (cf. ATF non publié du 20 août 1996 dans la cause S.T.). Il en est de même si l'exécution d'un renvoi a été rendue impossible du fait que l'étranger concerné ne s'est pas montré coopératif, ce qui s'est traduit par un long séjour en Suisse.

Cependant, une durée de séjour conséquente peut, dans des cas particuliers, atténuer les exigences liées à la reconnaissance d'un cas de rigueur.

- Personnes sans statut (art. 30, al. 1, let. b, LEtr): L'examen de la durée du séjour en Suisse de personnes sans statut (sans-papiers) sous l'angle de l'art. 30, al. 1, let. b, LEtr, doit se faire de manière individuelle. Ni la loi, ni la jurisprudence du Tribunal fédéral ne prévoient de durée minimale ou maximale. Dans un cas particulier, l'observation stricte d'une durée de séjour minimale pourrait aboutir à un résultat contraire à la volonté du législateur (par ex. en cas de maladie soudaine, d'accident ou de crime, ou dans le cas d'une personne victime d'un trafic d'êtres humains). En principe, les critères retenus pour les individus s'appliquent par analogie aux familles. Toutefois, afin de tenir compte de la situation spécifique des familles, une présence de cinq ans en Suisse doit être retenue comme valeur indicative.
- Les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans doivent être examinées de manière approfondie (art. 84, al. 5, LEtr).
- Une autorisation de séjour peut être octroyée aux requérants d'asile qui séjournent en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de leur demande d'asile (art. 14, al. 2, LAsi).

5.6.12.6 Etat de santé (art. 31, al. 1, let. f, OASA)

Les maladies chroniques ou graves dont souffre l'étranger concerné ou un membre de sa famille et dont le traitement adéquat n'est pas disponible dans le pays d'origine doivent être prises en compte dans l'examen de la gravité d'une situation de rigueur (maladie chronique, risque de suicide avéré, traumatisme consécutif à la guerre, accident grave, etc.).

Pour juger de l'état de santé des personnes concernées, on peut se référer à des rapports médicaux, des certificats médicaux, des rapports émanant de centres de soins, de services sociaux ou encore à des rapports établis par la Section Analyses du SEM.

5.6.12.7 Possibilité de réintégration dans l'Etat de provenance (art. 31, al. 1, let. g, OASA)

Il y a lieu de tenir compte de tous les éléments qui pourraient affecter l'étranger contraint de retourner dans son Etat de provenance. Lors de l'évaluation de la situation dans le pays de provenance, l'autorité cantonale compétente est habilitée à demander des renseignements ou un rapport à la Section Analyses du SEM.

Les éléments suivants doivent être pris en considération dans l'appréciation des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance:

- âge de la personne concernée lors de son entrée en Suisse;
- connaissance des us et coutumes et maîtrise de la langue du pays de provenance;
- problèmes de santé éventuels;
- réseau familial et social dans le pays de provenance;
- possibilité de scolarisation et de formation dans le pays de provenance;
- situation professionnelle et possibilités de réintégration sur le marché du travail dans le pays de provenance;
- conditions d'habitation dans le pays de provenance.

5.6.12.8 Obligation de justifier de son identité (art. 31, al. 2, OASA; art. 90 LEtr)

L'étranger est tenu de justifier de son identité. Cette condition est remplie si:

- l'étranger produit des documents apportant des indications concernant son identité (documents de voyage, pièce d'identité, permis de conduire, acte de naissance, livret de famille) ou
- si les indications fournies par le requérant au cours de la procédure relevant du droit des étrangers ou du droit d'asile sont vraisemblables et exemptes de contradictions et que le demandeur n'a utilisé aucun alias (nom d'emprunt).

5.6.13 Formation professionnelle initiale des personnes en séjour irrégulier (art. 30*a* OASA)

5.6.13.1 Généralités

Le 2 octobre 2008, le Conseiller national Luc Barthassat a déposé une motion demandant au Conseil fédéral de mettre en œuvre un mode d'accès à la formation professionnelle initiale pour les jeunes sans statut légal ayant effectué leur scolarité en Suisse. Cette motion a été adoptée par l'Assemblée fédérale en 2010. L'art 30a OASA, entré en vigueur le 1er février 2013, met en œuvre cette motion.

Il existe la possibilité de délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur en vertu de la LEtr ou de la LAsi (ch. 5.6.2 et 5.6.11). L'art 31 OASA qui énonce

les critères déterminant à prendre en compte lors de l'examen d'un cas de rigueur se rapporte aussi bien aux cas d'une extrême gravité du domaine des étrangers (art. 30, al. 1, let. b, 50, al. 1, let. b, et 84, al. 5, LEtr) qu'aux cas de rigueur du domaine de l'asile (art. 14, al. 2, LAsi).

L'art. 30a OASA énonce quant à lui les critères déterminants à prendre en compte lors de la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux personnes en séjour irrégulier qui désirent effectuer une formation professionnelle initiale et/ou accéder à une offre de formation transitoire nécessitant l'exercice d'une activité lucrative. Tout comme l'art. 31 OASA, il complète la réglementation actuelle relative aux cas de rigueur de la LEtr et de la LAsi, mais se rapporte à la situation particulière de la formation professionnelle initiale.

5.6.13.2 Notion de formation professionnelle initiale (art. 30a, al. 1, OASA)

Bien que la loi sur la formation professionnelle (LFPr; RS 412.10) permette de faire plusieurs formations professionnelles initiales, l'art. 30a OASA ne s'applique qu'à la première formation. Les personnes qui désirent poursuivre leur formation peuvent déposer une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur ordinaire en vertu des dispositions actuelles régissant les cas de rigueur (voir l'art. 30*a*, al. 2, OASA et ch. 5.6.13.6).

5.6.13.3 Fréquentation d'offres de formation transitoire (art. 30a, al. 1, OASA)

Les offres de formation transitoires sont des mesures mises sur pied pour préparer les jeunes à la fin de la scolarité obligatoire à une formation professionnelle initiale (formation professionnelle initiale en 2, 3 ou 4 ans, école de commerce, école des métiers) ou à accéder à une formation scolaire de degré II. Il s'agit de formations qui ne font pas partie de l'école obligatoire et qui impliquent pour certaines une activité lucrative de 2 à 3 jours par semaine (exemples: stages, semestres de motivation, préapprentissages). Toutefois, les offres de formation transitoire comprennent également les offres de préparation scolaire qui constituent des formations purement théoriques et qui ne nécessitent pas l'exercice d'une activité lucrative (exemples : 10ème année scolaire, années d'orientation, année de raccordement ou années d'intégration pour les jeunes migrants).

Les personnes qui désirent fréquenter entre la fin de l'école obligatoire et le début de leur formation professionnelle initiale des offres de formation transitoire qui nécessitent l'exercice d'une activité lucrative doivent déposer une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur et remplir les conditions de l'art. 30a OASA. La participation à de telles offres est comprise dans la 1ère phrase de l'al. 1 "*permettre une formation professionnelle initiale*".

5.6.13.4 Examen de la demande

L'autorité cantonale compétente soumet la demande pour approbation au SEM (voir ch. 1.3.2). L'autorisation initiale de séjour est en principe octroyée pour une période d'une année au plus (cf. art. 58 OASA). Si la formation prend fin de façon prématurée, une nouvelle autorisation de séjour doit être sollicitée (art. 54 OASA).

En vertu de l'art. 14, al. 3, de la loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr; RS 412.10), le contrat d'apprentissage doit être approuvé par les autorités cantonales compétentes en la matière. Dès lors, il y a lieu de vérifier si le contrat

d'apprentissage a été approuvé par l'office cantonal responsable de la formation professionnelle.

La demande doit notamment contenir le contrat d'apprentissage signé par le maître d'apprentissage. Dans le cas d'une participation à une offre de formation transitoire avec activité lucrative (notamment en cas de préapprentissage), la demande doit également contenir le contrat de travail, ou le cas échéant, la confirmation de participation. Au vue du séjour sans autorisation de la personne concernée, les démarches en vue de l'obtention et de la signature par le futur employeur d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat de travail peut être délicate notamment en relation avec l'art. 117 LEtr. Par conséquent, si le canton constate que toutes les autres conditions de l'art 30a OASA sont remplies et qu'il est disposé à délivrer une autorisation de séjour à la personne requérante, il peut établir une attestation mentionnant qu'il est prêt à délivrer une autorisation de séjour à l'intéressé sous réserve de l'approbation du SEM. Cette attestation permettra à la personne concernée d'effectuer ses recherches d'emploi et à l'employeur de signer le contrat. En cas de doutes, le dossier peut être soumis précédemment au SEM pour prise de position.

Une telle attestation peut également être délivrée si la personne requérante dépose une demande d'autorisation de séjour auprès du canton en vue de l'accomplissement d'une offre de formation transitoire ou d'une formation professionnelle initiale dans le courant de la cinquième année de scolarité obligatoire en Suisse.

5.6.13.5 Critères déterminants pour l'examen de la demande

5.6.13.5.1 Durée minimale de fréquentation de l'école obligatoire (art. 30a, al.1, let a, OASA)

La personne concernée doit avoir fréquenté l'école obligatoire en Suisse durant les cinq dernières années précédant le dépôt de la demande d'autorisation de séjour et ce, de manière ininterrompue. Elle doit apporter la preuve qu'elle a accompli les années de scolarité requises en Suisse.

La fréquentation d'une offre de formation transitoire purement théorique après l'école obligatoire doit être comptabilisée dans le calcul de la durée des cinq ans de scolarité obligatoire exigée. La fréquentation d'offres de formation transitoire qui nécessitent, quant à elles, l'exercice d'une activité lucrative ne peut en revanche pas être comptabilisé. En effet, l'exercice d'une activité lucrative nécessite le dépôt d'une demande sous l'angle de l'art. 30a OASA (voir ch. 5.6.13.3).

5.6.13.5.2 Moment du dépôt de la demande (art. 30a, al. 1, let. a, OASA)

D'une manière générale, la formation professionnelle initiale doit faire suite à la fin de la formation scolaire obligatoire. Toutefois, il peut arriver que les personnes concernées ne trouvent finalement pas de place immédiatement après la fin de l'école obligatoire. Pour ces raisons, la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur en vue d'effectuer une formation professionnelle initiale doit intervenir dans les 12 mois qui suivent la fin de la scolarité obligatoire.

Voir également le ch. 5.6.13.4 pour le cas du dépôt de la demande d'autorisation de séjour avant la fin de la scolarité obligatoire.

5.6.13.5.3 Dépôt d'une demande par l'employeur et respect des conditions de rémunération et de travail (art. 30a, al. 1, let. b et c LEtr)

L'existence du dépôt d'une demande par l'employeur (art. 18, let. b, LEtr) ainsi que le respect des conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEtr) doivent être examinées, par analogie avec l'art. 31 OASA (voir aussi ch. 4.3.3).

5.6.13.5.4 Bonne intégration et respect de l'ordre juridique (art. 30a, al. 1, let d et e OASA)

Comme dans le cadre de l'art. 31 OASA, l'intégration du requérant doit être prise en compte (sur cette notion voir ch. 5.6.12.1 ss). D'une manière générale, on estime que l'intégration est bonne, lorsque l'étranger respecte l'ordre et la sécurité publics ainsi que les principes fondamentaux de la Constitution, qu'il parvient à communiquer dans une langue nationale et qu'il veut participer à la vie économique ou acquérir une formation. En règle générale, les derniers points mentionnés peuvent être considérés comme remplis compte tenu de l'exigence des cinq années de scolarisation. L'intégration du requérant doit être notamment examinée à la lumière des critères de l'art. 4 de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE ; RS 142.205) et, - de lege feranda - du nouvel art. 58*a* de concernant la modification de la loi fédérale sur les étrangers (approuvé par le Conseil fédéral le 8 mars 2013)[134]. L'effet intégratif de la formation scolaire doit être pris en considération.

Le comportement de l'étranger depuis son arrivée en Suisse est déterminant (sur cette notion voir ch. 5.6.12.2). Cependant, le séjour illégal en Suisse ne saurait leur être reproché vu que les personnes concernées sont en règle générale entrées en Suisse pour y suivre leurs parents.

5.6.13.5.5 Obligation de justifier de son identité (art. 30a, al. 1, let f OASA)

Par analogie avec la réglementation actuelle des cas de rigueur, le requérant doit justifier de son identité au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour (sur cette notion voir ch. 5.6.12.8).

5.6.13.6 Prolongation de l'autorisation de séjour à l'achèvement de la formation professionnelle initale (art. 30a, al. 2, OASA)

Au terme de la formation, l'autorisation de séjour peut être prolongée (art. 59 OASA). Il n'existe pas de droit à la prolongation et son examen devra être fait sous l'angle des critères relatifs à l'art. 31 OASA. Une attention particulière sera portée au degré d'intégration.

5.6.13.7 Membres de la famille de la personne en formation (art. 30a, al. 3, OASA)

Les conditions de séjour des parents et des frères et sœurs de la personne qui remplit les conditions pour l'obtention d'une autorisation de séjour sous l'angle de l'art 30a OASA doivent être examinées sous l'angle de l'art. 31 OASA (voir ch. 5.6.12).

Lors de l'examen de la demande, il faut prendre en compte la situation de l'ensemble de la famille.

---

[134] https://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/aktuell/gesetzgebung/teilrev_aug_integration.html

6 REGROUPEMENT FAMILIAL

6.1 Principes généraux du regroupement familial

6.1.1 Regroupement des membres de la famille

Le but du regroupement est de permettre et d'assurer la vie familiale commune en Suisse. Avant d'autoriser le regroupement familial, il convient de déterminer où va se trouver le centre de vie de la famille. Si celui-ci demeure à l'étranger, les conditions pour un regroupement ne sont pas remplies. En ce qui concerne le regroupement familial partiel, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence rendue sous l'égide de l'art. 17 al. 2, 3ème phrase, LSEE (ATF 136 II 78). Il admet désormais qu'il n'est plus nécessaire que les enfants vivent avec leurs deux parents et qu'un seul parent peut se prévaloir des art. 42 al. 1 et 43 LEtr pour obtenir l'octroi d'un titre de séjour pour son ou ses enfants de moins de 18 ans pour autant que les délais prévus pour le regroupement familial soient respectés (ch. 6.10) et que le droit ne soit pas invoqué de manière abusive ou qu'il existe des motifs de révocation (ch. 6.13 et 6.14).Cette jurisprudence est également applicable à l'art. 44 LEtr (arrêts 2C_764/2009 ; 2C_537/2009).

Concernant la procédure de regroupement familial, en particulier les investigations particulières (test ADN et examen des actes d'état civil), cf. la Directive du SEM du 25 juin 2012 « Demande d'entrée en vue du regroupement familial : Profil d'ADN et examen des actes d'état civil ».

6.1.2 Enfant né hors mariage

A sa naissance, l'enfant d'un couple non marié, qui vit avec ses deux parents, se verra octroyer la même autorisation que sa mère lorsque celle-ci détient seule l'autorité parentale. Il obtiendra l'établissement en même temps qu'elle. Lorsque les parents ne font pas ménage commun, l'enfant se verra octroyer le statut du parent avec lequel il vit et qui détient l'autorité parentale.

En cas d'autorité parentale conjointe constatée par une décision de l'autorité de protection de l'enfant compétente et lorsqu'il vit en ménage commun avec ses deux parents, l'enfant se verra octroyer le statut du parent qui lui est le plus favorable. De même, lorsque les parents ne font pas ménage commun mais possèdent l'autorité parentale conjointe et ont convenu d'un droit de garde partagée, l'enfant bénéficiera également du statut qui lui est le plus favorable.

En revanche, lorsque les parents ne font pas ménage commun, que l'autorité parentale est conjointe, mais que le droit de garde est confié exclusivement à un seul parent, l'enfant obtiendra le statut du parent avec lequel il fait ménage commun et qui détient le droit de garde exclusif.

L'enfant étranger d'un couple non marié vivant ensemble en Suisse, et dont le père est de nationalité suisse, obtient la nationalité suisse lorsqu'il est reconnu par le père (art. 1, al. 2, LN).

Pour l'octroi de l'autorisation d'établissement cf. aussi ch. 6.2.4.2 et 6.3.2.

6.1.3 Délai pour le regroupement familial

Le regroupement familial doit être demandé dans les délais prescrits (ch. 6.10 ; Suisses et titulaires d'une autorisation d'établissement : art. 47 LEtr ; titulaires

d'une autorisation de séjour : art. 73 OASA ; personnes admises à titres provisoires : art. 74, al. 3, OASA). L'objectif est de favoriser une intégration précoce en Suisse. Passé ce délai, le regroupement familial n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. Celles-ci doivent être interprétées d'une manière compatible avec le principe du respect de la vie familiale (art. 13 Cst., art. 8 CEDH). En cas de deuxième demande, il convient également de tenir compte de la raison pour laquelle la première demande de regroupement familial transmise dans les délais a été refusée.

Si l'on se réfère aux textes allemand et italien de l'art. 47, al. 1, LEtr, la réglementation des délais ne s'applique que s'il existe un droit au regroupement familial. Or, l'al. 3 règle également les délais applicables aux personnes titulaires d'une autorisation de séjour qui n'ont pas un droit au regroupement familial. Il s'agit là d'une inadvertance du législateur, corrigée à l'art. 73 OASA (cf. ATF 137 II 393).

Toutefois, les étrangers qui ont sans succès sollicité une première demande de regroupement familial alors qu'ils ne disposaient d'aucun droit à cet égard peuvent, lors de la survenance d'une circonstance leur ouvrant un tel droit, former une nouvelle demande pour autant que la première ait été déposée dans les délais de l'art. 47 LEtr et que la seconde demande intervienne dans ces mêmes délais à compter de l'ouverture du droit (ATF 137 II 393 consid. 3.3). Pour plus de précisions cf. également l'arrêt 2C_888/2011 consid. 2.4 et 2.5.

6.1.4 Ménage commun

Les membres de la famille doivent vivre en ménage commun en Suisse (art. 42, al. 1, art. 43, al. 1, art. 44, 45, 85, al. 7, LEtr). Sont dispensés les membres de la famille d'un ressortissant suisse, qui, au moment du regroupement familial, sont titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat de l'UE ou de l'AELE, avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes (art. 42, al. 2, LEtr).

Il faut que le logement suffise pour tous les membres de la famille. Une partie des autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers se fonde sur le critère du nombre de pièces (nombre de personnes - 1 = taille minimale du logement). Bien que la LEtr n'exige expressément un « logement approprié » que pour le regroupement familial du conjoint et des enfants de titulaires d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée, cette clause s'applique indirectement aussi aux membres de la famille d'un citoyen suisse ou d'un titulaire d'une autorisation d'établissement étant donné que la famille doit vivre en ménage commun (Message relatif à la loi sur les étrangers FF 2002, p. 3549; concernant l'ancien droit: ATF 119 Ib 81; concernant la LEtr: arrêt du TF 6B_497/2010 consid. 1.2 du 25 octobre 2010). Un logement peut également être considéré comme approprié lorsque les conjoints vivent dans le même logement que les parents de l'un d'eux. En effet, si le logement n'est pas surpeuplé, il n'est pas licite d'exiger que le couple ait un propre logement (arrêt précité du TF, consid.1.2).

L'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons professionnelles ou familiales majeures et vérifiables justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr et art. 76 OASA ; ch. 6.9).

6.1.5 Durée de validité de l'autorisation de séjour

L'autorisation initiale de séjour octroyée au titre du regroupement familial est valable une année ; elle peut être prolongée de deux ans (art. 58, al. 1, OASA). Cette règle est également applicable aux membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse (art. 42 LEtr).

6.1.6 Extinction du droit au regroupement familial

Le droit au séjour des membres de la famille s'éteint lorsqu'il est invoqué abusivement ou qu'il existe des motifs de révocation (art. 51 LEtr ; ch. 6.13 et 6.14).

En cas de condamnation à une *expulsion pénale obligatoire* (sur cette notion cf. ch. 8.4 ss), l'autorisation possedée jusqu'alors s'éteint lorsque que le jugement pénal entre en force (cf. ch. 3.3.4 et 3.4.5, art. 61, al. 1, let e LEtr). En cas de condamnation à une *expulsion pénale non obligatoire* (cf. ch. 8.4 ss), l'autorisation s'éteint lors de l'exécution de l'expulsion pénale (art. 61, al. 1, let. f LEtr).

En cas de dépôt d'une demande de regoupement familial avant l'entrée en force du jugement condamnant l'étranger à une l'expulsion pénale obligatoire, la demande de regroupement familial doit être suspendue jusqu'à droit connu sur l'issue des éventuels recours. La suspension peut avoir lieu dès que les autorités migratoires compétentes ont connaissance du fait qu'une infraction donnera probablement lieu à une expulsion pénale (cela peut résulter par ex. du rapport de police ou de l'ouverture d'une enquête pénale). Dès que le jugement pénal prononçant une *expulsion pénale obligatoire* entre en force, la demande de regoupement familial doit être rejetée car l'étranger est privé de tous ces droits à séjourner en Suisse et, par conséquent, ne peut plus demander le regroupement familial dès ce moment. Il en va de même pour la demande de regroupement familial en cas d'entrée en force d'un jugement pénal condamant l'étranger à une *expulsion pénale non obligatoire*. Toutefois, dans ce cas, s'il apparaît que l'expulsion pénale non obligatoire ne pourra pas être exécutée sur le long terme, les autorités migratoires compétentes doivent examiner la demande de regroupement familial, sous réserve d'une éventuelle révocation ou d'un refus de prolongation de l'autorisation par l'autorité migratoire compétente (pour plus de détails sur ce point, cf. ch. 8.4.3.2).

Lorsque les infractions antérieures cessent d'entrer en compte comme motifs d'extinction au sens de l'art. 51 LEtr et qu'elles ne s'opposent pas, à elles seules, au droit au regroupement familial, la décision doit être prise en tenant compte des circonstances du cas d'espèce. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, un droit au regroupement familial doit en principe être réexaminé lorsque la personne concernée s'est comportée de manière correcte pendant cinq ans à l'étranger car la durée maximale de l'interdiction d'entrée est en règle générale de cinq ans et ne peut être dépassée qu'en cas de menace particulière pour l'ordre et la sécurité publics (cf. art. 67, al. 3, LEtr). Il est également permis d'examiner la demande plus tôt lorsque l'interdiction d'entrée a d'emblée été prononcée pour moins de cinq ans ou que les circonstances ont changé à un point tel qu'un résultat différent semble sérieusement possible (arrêt TF 2C_166/2013 du 12 novembre 2013 consid. 3.5). Lors de l'examen matériel à l'échéance des cinq années (ou plus tard), il importe d'évaluer en profondeur les intérêts en présence en mettant en balance l'effet des motifs d'extinction, minimisé par le temps écoulé, et les intérêts privés (arrêt 2C_1170/2012 du 24 mai 2013 consid. 3.5.2). Ce principe ne s'applique pas pour les étrangers dont l'expulsion pénale obligatoire ou non obligatoire a été éxécutée; ils n'ont pas de droit au réexamen de leur

demande en raison du fait que la mesure d'expulsion pénale ne peut pas être interrompue ou suspendue.

6.1.7 Dissolution de la famille

Après dissolution de la famille, le droit au séjour des membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement subsiste en raison de l'intégration réussie des personnes concernées ou dans des cas individuels d'une extrême gravité (art. 50 LEtr ; art. 31 OASA). Le séjour des membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour peut être prolongé pour ces mêmes motifs (art. 77 OASA ; ch. 6.15). Cette prolongation suppose que l'union conjugale en Suisse ait duré au moins trois ans et que l'intégration soit réussie ou que des motifs personnels graves exigent la poursuite du séjour en Suisse.

6.1.8 Regroupement familial de partenaires de même sexe

L'enregistrement du partenariat permet aux couples de même sexe d'obtenir la reconnaissance juridique de leur union (cf. LPart)[135]. Le regroupement de partenaires enregistrés est soumis aux mêmes conditions que celui des conjoints étrangers (art. 52 LEtr). Les présentes directives et les présents commentaires concernant le conjoint étranger s'appliquent par analogie.

Compte tenu des expériences faites jusqu'à présent, les couples de même sexe décident, en partie pour des raisons évidentes (par ex. des préjudices dans le pays d'origine du partenaire), de ne pas faire enregistrer leur union. Dans ces cas, une autorisation de séjour peut être octroyée au titre de l'art. 31 OASA (cas individuel d'une extrême gravité), pour autant que les conditions fixées dans la jurisprudence du Tribunal fédéral soient remplies (cf. chap. 5).

Pour les personnes bénéficiant de la libre circulation cf. directives SEM II.

6.2 Membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse

S'agissant des membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse, il convient de se fonder sur l'ancienne jurisprudence relative à l'ALCP pour distinguer ceux qui sont titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat membre de l'UE ou de l'AELE de ceux qui ne le sont pas (art. 42, al. 1 et 2, LEtr; ch. 6.2.3).

6.2.1 Membres de la famille dépourvus d'une autorisation de séjour délivrée par un Etat de l'UE ou de l'AELE

Le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat membre de l'UE ou de l'AELE ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui (art. 42, al. 1, LEtr; cf. également arrêt 2C_537/2009 consid.

[135] RS **211.231**

2.2.2 : l'expression « ses enfants célibataires » se rapporte aux enfants du ressortissant suisse uniquement). Le droit au séjour suppose l'existence **d'une communauté conjugale effectivement vécue**.

Lors de l'examen de la cohabitation, il est possible de se référer à la pratique relative à l'ancien art. 17, al. 2, LSEE (regroupement familial des membres de la famille d'un étranger possédant une autorisation d'établissement). L'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons professionnelles ou familiales majeures et vérifiables justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr, cf. aussi ch. 6.9).

6.2.2 Membres de la famille pourvus d'une autorisation de séjour délivrée par un Etat membre de l'UE ou de l'AELE

Les membres de la famille d'un ressortissant suisse titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat membre de l'UE ou de l'AELE avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de validité (art. 42, al. 2, LEtr).

Sont considérés comme membres de sa famille :

a) le conjoint et ses descendants âgés de moins de 21 ans ou dont l'entretien est garanti ;

b) les ascendants du ressortissant suisse ou du conjoint dont l'entretien est garanti.

Sont considérés comme ascendants les parents, les grands-parents, etc., et comme descendants les enfants, les petits-enfants, etc. Le droit au séjour s'applique également à la parenté du conjoint étranger d'un ressortissant suisse.

Pour la cohabitation des membres de la famille, la réglementation de l'ALCP s'applique par analogie (cf. ch. 10, en particulier 10.3, directives SEM II).

6.2.3 Application de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) en cas de regroupement familial de ressortissants suisses

L'ALCP n'est applicable – comme le droit communautaire au sein de l'UE – qu'aux faits transfrontaliers. Les ressortissants de l'UE ne peuvent invoquer l'acquis communautaire dans leur pays d'origine que s'ils ont fait usage auparavant des droits afférents à la libre circulation. Tel serait le cas d'un citoyen suisse qui rentre en Suisse avec les membres étrangers de sa famille après un séjour dans l'un des Etats membres de l'UE ou de l'AELE (arrêt CJUE du 2 juillet 1992, dans la cause C-370/90).

Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, le droit au regroupement familial prévu à l'art. 3, annexe I, ALCP ne suppose plus que les membres de la famille non-ressortissants d'un Etat membre dont le regroupement familial est demandé aient séjourné au préalable légalement dans un autre Etat membre (ATF 136 II 5). Le Tribunal fédéral a ainsi adopté la nouvelle jurisprudence de la CJUE (arrêt Metock de la CJUE du 25 juillet 2008 [C-127/08]).

Concernant le regroupement familial de membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse, l'art. 42, al. 2, LEtr exige par contre que le membre étranger concerné qui n'est pas ressortissant d'un Etat partie séjourne déjà légalement

dans un autre Etat partie. La reprise de la jurisprudence de la CJUE dans l'affaire Medock concernant les ressortissants des Etats membres de l'UE/AELE ne remet pas en question cette condition (ATF 136 II 120 consid. 3 ; cf. également arrêt 2C_351/2011 consid. 2.7 sur la question de l'admissibilité de la discrimination des ressortissants suisses envers les ressortissants de l'UE/AELE en matière de regroupement familial - confirmé dans les arrêts 2C_354/2011 consid. 2.7 et 2C_56/2012 consid. 5.1.)

6.2.4 Octroi d'une autorisation d'établissement

6.2.4.1 Conjoints

Le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour légal ininterrompu de cinq ans en Suisse (art. 42, al. 3, LEtr).

Ce délai ne comprend que la durée du séjour ininterrompu de l'intéressé en Suisse pendant son mariage. Le regroupement au titre de l'art. 42, al. 1, LEtr, suppose en outre que les conjoints vivent en ménage commun. Après ce délai de cinq ans, le droit à l'établissement existe même si, ultérieurement, il y a divorce ou décès du conjoint suisse.

Les séjours effectués en Suisse lors d'un précédent mariage, les séjours à l'étranger avec le conjoint de nationalité suisse, de même que les séjours temporaires en Suisse (stages, études, etc.) avant le mariage ne sont pas pris en considération dans le décompte des séjours donnant droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement au titre de l'art. 42, al. 3, LEtr. La prise en compte de séjours antérieurs dans le cadre des délais prévus à l'art. 34 LEtr (cf. ch. 3.4.3) est réservée.

Arrêts du Tribunal fédéral :

ATF 122 II 147 consid. 3b	Aucun droit à l'autorisation d'établissement en cas de divorce dans les cinq ans suivant la conclusion du mariage.
ATF 130 II 54	Début du délai de cinq ans : consid. 3.2.3: date du mariage en Suisse ou de l'entrée en Suisse en cas de mariage à l'étranger.
ATF 128 II 145 ss	S'il existe un droit à l'autorisation d'établissement, l'examen des conditions d'octroi se fait d'office même en l'absence de demande. Si les conditions sont remplies, l'autorité compétente ne peut refuser l'octroi d'une autorisation de séjour, puisqu'il s'agit d'un droit de séjour moins large.
ATF non publié du 30 novembre 2001 dans la cause A, 2A. 382/2001	Eu égard au principe de la proportionnalité, il peut être indiqué, selon le cas, de délivrer une autorisation de séjour au lieu de prononcer un renvoi, mais en refusant l'octroi d'une autorisation d'établissement qui confère un statut juridique plus favorable.

6.2.4.2 Enfants

Les enfants de moins de 12 ans d'un ressortissant suisse ont droit à l'octroi immédiat de l'autorisation d'établissement (art. 42, al. 4, LEtr).

Les enfants étrangers de plus de 12 ans ont droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. On tient ainsi compte du fait que l'immigration intervenant

après l'âge de 12 ans peut considérablement compliquer l'intégration. Dans les cas graves, les autorités ont la possibilité de refuser plus facilement la poursuite du séjour en Suisse.

C'est l'âge de l'intéressé au moment du dépôt de la demande qui est déterminant.

Si les enfants reçoivent une autorisation de séjour, les dispositions générales relatives à l'autorisation d'établissement s'appliquent (art. 34 LEtr). En cas d'intégration réussie, elle peut être accordée après un séjour ininterrompu de cinq ans (art. 34, al. 4, LEtr en relation avec l'art. 62 OASA ; cf. ch. 2.3.4 directives SEM IV).

6.2.5 Admission de descendants étrangers de ressortissants suisses en vue de leur naturalisation

Les enfants étrangers d'un ressortissant suisse pour lesquels les dispositions relatives au regroupement familial prévues à l'art. 42 LEtr ne s'appliquent pas peuvent obtenir une autorisation de séjour si la réintégration ou la naturalisation facilitée au sens des art. 21, al. 2, 31*b*, al. 1, 58*a*, al. 1 et 3, et 58*c*, al. 2, LN est possible (art. 29 OASA). Les enfants doivent avoir des attaches étroites avec la Suisse.

Il n'y a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Un refus d'octroyer une autorisation de séjour irait toutefois à l'encontre des buts visés par la LN étant donné que la prétention à une naturalisation facilitée ne serait en fait plus possible.

La pratique en vigueur sous le régime de l'ancienne LSEE est maintenue (cf. ATF non publié dans la cause M. J. A. du 25 avril 1997, 2A.307/1996).

L'exercice d'une activité lucrative peut être autorisée si les conditions prévues à l'art. 31, al. 3 ou 4, OASA sont remplies.

6.2.6 Enfant du conjoint étranger d'un ressortissant suisse

Lorsque le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a des enfants issus d'une relation antérieure, le regroupement est régi en fonction du statut de séjour du conjoint étranger (autorisation d'établissement : art. 43 LEtr ; autorisation de séjour : art. 44 LEtr ; arrêt 2C_537/2009 consid. 2.2).

Lorsque les enfants possèdent un droit de séjour durable dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes, le regroupement est possible s'ils sont âgés de moins de 21 ans ou si leur entretien est garanti (art. 42, al. 2, LEtr ; ch. 6.2.2).

S'agissant de la situation particulière des parents séparés, voir ch. 6.8.

6.3 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation d'établissement

6.3.1 Principes

Le conjoint ainsi que les enfants célibataires âgés de moins de 18 ans du titulaire d'une autorisation d'établissement ont droit à une autorisation de séjour. Son octroi peut être lié à la participation à un cours de langue ou à un cours d'intégration (art. 54, al. 1, LEtr ; cf. ch. 2.3.1 et 2.3.5 directives SEM IV).

Un regroupement familial au titre de l'art. 43 LEtr est possible lorsque le membre de la famille résidant en Suisse remplit toutes les conditions pour obtenir une autorisation d'établissement (durée du séjour, comportement), mais que celle-ci ne lui a pas encore été délivrée pour diverses raisons (retard dans le traitement du dossier, délai pour la production de documents).

L'enfant du ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, qui a été admis au titre du regroupement familial entre sa 12e et sa 21e année, obtient une autorisation de séjour (cf. à ce sujet également les directives SEM II).

6.3.2 Octroi de l'autorisation d'établissement

Le conjoint du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à cette même autorisation après un séjour légal ininterrompu en Suisse de cinq ans sous le régime de la communauté conjugale et du domicile commun (art. 43, al. 2, LEtr). Concernant le calcul du délai, voir ch. 6.2.4.

Les enfants de moins de 12 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 43, al. 3, LEtr). Les enfants âgés de 12 à 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (art. 43, al. 1, LEtr).

Si les parents vivent ensemble, mais que seul le père ou la mère détient une autorisation d'établissement, l'enfant de moins de 12 ans vivant chez ses parents obtient également l'autorisation d'établissement.

Lorsque l'enfant obtient une autorisation de séjour, le délai d'octroi de l'autorisation d'établissement est régi par l'art. 34 LEtr. Cette dernière peut être délivrée au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans, lorsque l'enfant s'est bien intégré en Suisse, en particulier lorsqu'il dispose de bonnes connaissances de la langue nationale parlée au lieu de domicile (art. 34, al. 4, LEtr en relation avec l'art. 62 OASA ; cf. aussi directives SEM IV).

6.4 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour

6.4.1 Principe

L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut octroyer une autoristion de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires âgés de moins de 18 ans (art. 44 LEtr). Mais il n'existe en l'occurrence aucun droit au regroupement familial et les cantons peuvent soumettre l'octroi de l'autorisation à des conditions plus sévères.

6.4.2 Conditions

6.4.2.1 Cohabitation

Voir ch. 6.1.4 et 6.9.

6.4.2.2 Logement approprié

La famille doit disposer d'un logement approprié (art. 44, let. b, LEtr). Un logement est considéré comme approprié lorsqu'il permet de loger toute la famille sans qu'il soit surpeuplé (voir ch. 6.1.4).

6.4.2.3 Moyens financiers

Les moyens financiers doivent permettre aux membres de la famille de subvenir à leurs besoins sans dépendre de l'aide sociale (art. 44, let. c, LEtr). Les moyens financiers doivent au moins correspondre aux normes de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (Normes CSIAS). Les cantons sont libres de prévoir des moyens supplémentaires permettant de garantir l'intégration sociale des étrangers. Les éventuels revenus futurs ne doivent en principe pas être pris en compte. Ce principe ressort notamment du fait que les membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour à l'année qui sont entrés en Suisse au titre du regroupement familial n'ont pas droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Lorsqu'une autorisation de séjour est malgré tout délivrée, les intéressés ont droit à l'exercice d'une activité lucrative. C'est pourquoi un éventuel revenu futur peut, à titre exceptionnel, être pris en compte lorsque ce revenu peut selon toute vraisemblance être généré à long terme (poste de travail sûr et réel et possibilité effective d'exercer une activité lucrative compte tenu de la situation familiale).

6.4.3 Octroi de l'autorisation d'établissement

Les membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour sont soumis aux conditions générales d'octroi de l'autorisation d'établissement (art. 34 LEtr ; ch. 3.4).

Le droit à l'octroi de l'autorisation d'établissement peut être invoqué cinq ans après que le conjoint a obtenu la sienne (art. 43 LEtr).

6.5 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée

L'autorité cantonale compétente en matière d'étranger peut accorder au titulaire d'une autorisation de courte durée le regroupement familial avec son conjoint et ses enfants célibataires de moins de 18 ans (art. 45 LEtr). Il n'existe aucun droit à l'octroi de l'autorisation. Les membres de la famille obtiennent une autorisation ayant la même durée de validité.

Les conditions sont les mêmes que pour le regroupement familial dans le cas de titulaires d'une autorisation de séjour (art. 44 LEtr ; ch. 6.4).

Selon la pratique, aucun titre de séjour n'est remis aux membres de la famille d'une personne qui n'a pas besoin d'un tel titre pour la durée de son séjour en Suisse (moins de quatre mois ; art. 12 OASA). Dans ce cas de figure également, le séjour en Suisse est accordé par l'autorisation habilitant à délivrer un visa ou par l'assurance d'autorisation.

6.6 Membres de la famille d'un réfugié reconnu bénéficiant de l'asile

Lorsqu'un réfugié reconnu se marie après avoir obtenu l'asile en Suisse, le regroupement familial est régi par la législation sur les étrangers. Il ne s'agit alors pas d'un regroupement familial au sens de l'art. 51 LAsi. D'éventuels droits en la matière sont à examiner sous l'angle de la *législation sur les étrangers* en application des art. 43 s. LEtr, 8 CEDH ou 13 Cst. (décision de principe du TF 2C_320/2013 du 11 décembre 2013 consid. 1.3.3). Ainsi, lorsqu'une relation familiale est étroite, réelle et effectivement vécue et qu'il ne serait pas possible ou qu'il ne serait pas raisonnablement exigible d'entretenir cette vie de famille ailleurs (art. 8 CEDH : droit au respect de la vie privée et familiale), il n'y a lieu de refuser un regroupement familial à des réfugiés reconnus bénéficiant de l'asile et

titulaires d'une autorisation de séjour que si les conditions d'autorisation énoncées à l'art. 44 LEtr en relation avec l'art. 73 OASA ne sont pas remplies ou qu'en présence de motifs d'extinction au sens de l'art. 51, al. 2, LEtr (arrêt 2C_983/2012 consid. 2.1).

Un réfugié ayant obtenu l'asile ne peut se voir reprocher sa dépendance à l'aide sociale dans le cadre du regroupement familial (décision de principe TF 2C_983/2012 consid. 3). Néanmoins, si l'arrivée d'un membre de la famille entraîne le risque pour ce dernier de dépendre de l'aide sociale ou pour le réfugié déjà présent d'accroître sa dépendance financière, il peut être justifié, dans l'intérêt public, de refuser une autorisation de séjour. L'existence de moyens financiers suffisants, qui permet d'éviter que les intéressés ne dépendent de l'aide sociale ou des finances publiques, est également reconnue comme une condition du regroupement familial par la jurisprudence relative à l'art. 8 CEDH (décisions de principe du TF 2C_983/2012 consid. 3.2 ; TF 2C_1018/2012 consid. 3.2).

Selon la pratique du Tribunal fédéral en matière de regroupement familial concernant les réfugiés bénéficiant de l'asile, les raisons financières s'opposent au regroupement familial lorsque les intéressés risquent de dépendre durablement et fortement de l'aide sociale. S'il s'agit de se baser sur les circonstances actuelles, il importe aussi de tenir compte de l'évolution probable de la situation financière sur le long terme (2C_320/2013 consid. 4.1, ainsi que les décisions susmentionnées).

6.7 Membres de la famille d'une personne admise à titre provisoire

Cf. ch. 6.3.7 directives SEM III.

6.8 Regroupement familial partiel

La jurisprudence rendue en matière de regroupement familial sous l'égide de la LSEE considérait que le but des dispositions sur le regroupement familial était de permettre le maintien ou la reconstitution d'une communauté familiale complète entre les deux parents et leurs enfants communs encore mineurs. Il n'existait pas de droit inconditionnel à faire venir auprès du parent établi en Suisse des enfants qui avaient grandi à l'étranger dans le giron de l'autre parent.

En 2010, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence concernant le regroupement familial partiel (ATF 136 II 78). Désormais, il n'est plus nécessaire que les enfants vivent avec leurs deux parents. Un seul parent peut donc se prévaloir des art. 42 al. 1 et 43 LEtr pour obtenir l'octroi d'un titre de séjour pour son ou ses enfants de moins de 18 ans si les délais prévus par l'art. 47 LEtr ou le délai transitoire de l'art. 126 al. 3 LEtr sont respectés (ATF 136 II 78). Cela vaut également pour l'art. 44 LEtr (arrêts 2C_764/2009 ; 2C_537/2009). Les exigences découlant de la nouvelle jurisprudence du TF valent également lorsqu'il s'agit d'examiner, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, la question du droit au regroupement familial partiel (arrêt 2C_764/2009). Les art. 42 à 44 LEtr ne permettent plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par l'ancienne jurisprudence en cas de regroupement familial partiel qui se fondaient sur le fait que l'enfant vive auprès de ses deux parents. Par contre, ces conditions peuvent encore jouer un rôle en relation avec les raisons « familiales majeures » au sens de l'art. 47, al. 4, LEtr lorsque le regroupement familial différé est requis hors des délais de l'art. 47, al. 1, LEtr (ATF 136 II 78). L'abandon de l'ancienne jurisprudence ne signifie pas pour autant que les autorités doivent appliquer les art. 42

à 44 LEtr de manière automatique en cas de regroupement familial partiel. Cette forme de regroupement familial peut en effet poser des problèmes spécifiques, surtout lorsque l'enfant pour lequel une autorisation de séjour en Suisse est requise vit à l'étranger avec l'autre parent ou sa famille.

Les autorités migratoires amenées à se prononcer sur l'octroi d'une autorisation de séjour en matière de regroupement familial partiel doivent examiner trois éléments déterminants :

1) Le regroupement familial partiel ne doit pas être invoqué de manière abusive (art. 51, al. 1, let. a, et al. 2, let. a , LEtr).

2) Le parent requérant doit être seul titulaire de l'autorité parentale ou en cas d'autorité parentale conjointe, l'autre parent vivant à l'étranger doit avoir donné son accord exprès (voir à ce sujet : ATF 125 II 585 consid. 2a). Le parent qui considère qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de venir le rejoindre en Suisse doit, sous réserve de cas exceptionnels, être en droit de vivre avec son enfant selon les règles du droit civil. Une simple déclaration du parent restant à l'étranger autorisant son enfant à rejoindre l'autre parent en Suisse n'est pas suffisante (arrêts 2C_132/2011 consid. 6.2.3 ; 2C_537/2009 consid. 4 ; 2C_75/2011 consid. 4.4).

3) L'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'art. 3, par. 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107), doit être pris en considération. Dans ce cadre, le regroupement familial partiel ne doit pas entraîner un déracinement traumatisant pour l'enfant, intervenir contre sa volonté et aboutir en définitive à le couper de sa famille résidant dans son pays d'origine. Dans le cadre de l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Tribunal fédéral rappelle que le pouvoir d'appréciation des autorités est limité et que ces dernières ne doivent intervenir et refuser le regroupement familial que s'il est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (arrêt 2C_526/2009; dans le contexte de l'ALCP : ATF 136 II 177 ; cf. également arrêt 2C_247/2012 consid. 3.2 et les références citées). Le Tribunal fédéral se montre cependant strict concernant les arrivées clandestines en Suisse, qui mettent les autorités devant le fait accompli, et il considère « qu'il n'est pas exclu que, si un parent fait venir clandestinement un enfant en Suisse, alors que celui-ci résidait auparavant à l'étranger auprès de l'autre parent, l'intérêt public à ne pas encourager ce type de comportement puisse l'emporter sur l'intérêt au regroupement familial partiel en Suisse » (arrêt 2C_639/2012 consid. 4.5.2).

6.9 Exception à l'exigence du ménage commun

L'exigence du ménage commun que doit satisfaire le conjoint étranger pour être admis (art. 42, al. 1, 43, al. 1, 44, let. a, LEtr) n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr). Toutefois, le but de l'art 49 LEtr n'est pas de permettre aux époux de vivre séparés en Suisse pendant une longue période et exige que la communauté familiale soit maintenue (arrêt 2C_308/2011 consid. 3.2). Il ne vise pas non plus à leur permettre de faire le point sur leur relation (arrêts 2C_575/2009 du 1er juin 2010 consid. 3.6 et 2C_891/2012 du 7 juin 2013 consid. 2.3).

Les raisons majeures doivent être objectivables et avoir un certain poids. On tendra donc d'autant plus à estimer être en présence d'une raison majeure si les conjoints ne sont pas en mesure de remédier à la séparation sans subir un grand préjudice (arrêt 2C_544/2010 du 23 décembre 2010 consid. 2.3.1).

Une exception à l'exigence du ménage commun peut résulter de raisons majeures dues, notamment, à des obligations professionnelles (tous les motifs professionnels de constituent cependant pas pour autant une raison majeure justifiant une exception à l'exigence du ménage commun ; arrêt 2C_50/2010 du 17 juin 2010 consid. 2.3.1) ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants (art 76 OASA ; arrêt 2C_40/2012 consid. 4 et les références citées). Les problèmes familiaux importants doivent provenir de situations particulièrement difficiles (arrêt 2C_635/2009 consid. 4.4). Une détérioration de la santé n'est pas en soi une raison majeure. La vague possibilité d'une reprise un jour de la vie commune ne doit pas être assimilée au maintien de la communauté conjugale (arrêt 2C_1027/2012 consid. 3.3). La décision librement consentie des époux de « vivre ensemble mais séparément » (« living apart together ») en tant que telle et sans résulter d'autres motifs ne constitue pas une raison majeure au sens de l'art. 49 LEtr (cf. arrêts 2C_207/2011 du 5 septembre 2011 consid. 4.2; 2C_792/2010 du 25 mai 2011 consid. 3.1; 2C_388/2009 du 9 décembre 2009 consid. 4). Lorsque les époux ne font pas ménage commun et en l'absence apparente de motif pertinent sur le plan juridique et de liens étroits, il y a lieu de partir du principe que la volonté de vivre l'union conjugale est éteinte au sens du droit des étrangers (arrêt 2C_638/2014 du 10 novembre 2014, consid. 2 - 3.1). Après une séparation de plus d'un an, il y a présomption que la communauté conjugale est rompue (arrêt 2C_308/2011 consid. 3.2).

Si des raisons majeures justifient une dérogation à l'exigence du ménage commun, le droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement est maintenu (art. 42, al. 3, LEtr).

6.10 Délai pour le regroupement familial

6.10.1 Principe

Le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans ; pour les enfants de plus de 12 ans il doit intervenir dans un délai de douze mois (s'agissant de ressortissants suisses et de titulaires d'une autorisation d'établissement : art. 47, al. 1, LEtr; s'agissant de titulaires d'une autorisation de séjour : art. 73 OASA ; s'agissant de personnes admises à titre provisoire : art. 74, al. 3, OASA). Les délais visent à favoriser une intégration précoce en Suisse. C'est l'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande qui est déterminant. Le droit au regroupement ne disparaît pas lorsque l'enfant atteint cet âge durant la suite de la procédure, avant que l'autorisation ne soit octroyée (ATF 136 II 497).

Si l'enfant atteint l'âge de douze ans pendant le délai de cinq ans accordé pour le regroupement, un délai de douze mois commence à courir le jour de son 12ème anniversaire, pour autant qu'il se soit écoulé moins de quatre ans depuis le début du délai initial de cinq ans. Lorsque par rapport au délai initial de cinq ans, il s'est écoulé plus de quatre ans au moment de la survenance du 12ème anniversaire, le regroupement familial doit être demandé avant l'échéance du délai initial de cinq ans. Le délai d'une année au sens de l'art. 47, al. 1, 2ème phrase n'est pas un délai supplémentaire à coté du délai de cinq ans au sens de l'art 47 al, 1, 1ère phrase, mais correspond à une réduction du délai de cinq ans (voir à ce sujet

arrêt 2C_205/2011). Ces délais ne s'appliquent pas aux membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse qui sont titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes (art. 47, al. 2, LEtr ; ch. 6.2.2).

L'établissement de limites d'âge pour garantir une bonne intégration des enfants étrangers n'est pas propre au droit suisse. Ainsi, le Conseil de l'Europe a édicté le 22 septembre 2003 la directive 2003/86/CE concernant le droit au regroupement familial (JO L 251 p. 12 à 18) qui donne à chaque Etat membre la compétence d'examiner si un enfant âgé de plus de 12 ans, lequel voyage indépendamment du reste de sa famille, remplit le critère d'intégration prévu dans les dispositions règlementaires nationales de cet Etat membre. Cette possibilité vise à tenir compte de la faculté d'intégration des enfants dès le plus jeune âge et garantit qu'ils acquièrent l'éducation et les connaissances linguistiques nécessaires à l'école (art. 4, al. 1, et considération 12 de la directive). La directive prévoit également que les Etats membres peuvent, par dérogation, demander que les demandes concernant le regroupement familial d'enfants mineurs soient introduites avant que ceux-ci n'aient atteint l'âge de 15 ans. Si elles sont introduites ultérieurement, cette dérogation peut uniquement être autorisée « pour d'autres motifs que le regroupement familial » (art. 4, al. 6, de la directive, cf. Astrid Epiney/Andrea Faeh, Zum Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Annuaire du droit de la migration 2005/2006, Berne 2006, p. 49 ss, 74 ss).

Dans un arrêt du 27 juin 2006 (affaire C-540/03), la CJUE a rejeté un recours du Parlement européen visant à annuler la règle d'un délai pour le regroupement familial. La Cour de justice précise que la limite d'âge de 12 ans et le critère d'intégration prévu à l'art. 4, al. 1, de la directive sont compatibles avec le pouvoir d'appréciation des Etats membres visé à l'art. 8 CEDH et avec les objectifs qu'il poursuit. Elle souligne que « la nécessité de l'intégration peut relever de plusieurs des buts légitimes visés à l'art. 8, par. 2, de la CEDH » (arrêt de la CJUE, ch. 62 ss).

Le respect du délai en cas de regroupement n'exclut pas l'abus. Tel est le cas lorsque le regroupement familial sert à éluder les prescriptions d'admission et non à réunir la famille en Suisse (ch. 6.14).

Lors de l'examen de l'âge des membres de la famille bénéficiant du regroupement, c'est la date du dépôt de la demande qui est déterminante.

Arrêts du Tribunal fédéral :

ATF 129 II 13 consid. 2; ATF 129 II 252 consid. 1.2	Référence à la date du dépôt de la demande lors de l'appréciation de l'âge.
ATF 130 II 6 consid. 5.4	Comparaison LEtr et législation de l'UE concernant la réglementation des délais en matière de regroupement familial
ATF 136 II 497	C'est l'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande qui est déterminant. Le droit au regroupement ne disparaît pas lorsque l'enfant atteint cet âge durant la suite de la procédure, avant que l'autorisation ne soit octroyée.

6.10.2 Début des délais

Les délais pour le regroupement familial commencent à courir, pour les membres de la famille :

- *d'un ressortissant suisse* :dès leur entrée en Suisse ou de l'établissement du lien familial (art. 47, al. 3, let. a, en relation avec l'art. 41, al. 1, LEtr ; aucun délai pour les personnes visées à l'art. 42, al. 2, LEtr) ;
- *du titulaire d'une autorisation d'établissement* (art. 47, al. 3, let. b, LEtr) : dès l'octroi de l'autorisation ou dès l'établissement du lien familial ;
- *du titulaire d'une autorisation de séjour* : dès l'octroi de l'autorisation ou dès l'établissement du lien familial (art. 73 OASA) ;
- *d'une personne admise à titre provisoire* :dès que celle-ci bénéficie du regroupement familial, à savoir trois ans après le prononcé de l'admission provisoire ou, si le lien familial n'est établi qu'après ces trois ans, dès l'établissement du lien familial (art. 85, al. 7, LEtr et art. 74, al. 3, OASA).

Si la personne concernée avait déjà le droit au regroupement familial avant l'octroi de l'actuelle autorisation, il en est tenu compte lors du calcul du délai pour le regroupement (admission provisoire transformée en autorisation de séjour ou autorisation de séjour transformée en autorisation d'établissement).

Arrêt du TF 2C_205/2011 du 3 octobre 2011 consid. 4.5	Pas de nouveau délai pour le regroupement lorsque la demande concerne simultanément l'enfant et l'autre parent.
ATF 137 II 393 consid. 3.3 Arrêt du TF 2C_888/2011 du 20 juin, 2012 consid. 2.4	Si le parent à l'origine de la demande de regroupement familial ne dispose pas d'un droit au regroupement (par ex. simple autorisation B), la naissance ultérieure d'un droit (par ex. lors de l'octroi d'une autorisation C ou du mariage avec un citoyen suisse) fait courir un nouveau délai pour le regroupement familial, à condition cependant que le regroupement de l'enfant ait déjà été demandé sans succès auparavant, et ce dans les délais impartis.

6.10.3 Réglementation transitoire

Les délais prévus pour le regroupement familial commencent à courir le 1er janvier 2008, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date (art. 126, al. 3, LEtr). Les demandes déposées avant le 1er janvier 2008 sont traitées selon l'ancien droit (art. 126, al. 1, LEtr).

Cette réglementation transitoire s'applique par analogie au regroupement des membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour (art. 73 OASA).

6.10.4 Regroupement familial des enfants à l'expiration du délai

Après l'expiration du délai, le regroupement familial n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (art. 47, al. 4, LEtr). Dans l'intérêt d'une bonne intégration, il ne sera fait usage de cette dérogation qu'avec retenue. Passé le délai, le regroupement familial des enfants ne sera donc possible que si le bien de l'enfant le commande (art. 75 OASA). Dans ces cas, il y a lieu d'examiner en particulier si l'octroi de l'autorisation doit être lié à la participation à un cours d'intégration ou à un cours de langue (art. 54, al. 1, LEtr ; cf. directives SEM IV).

Si nécessaire, les enfants de plus de 14 ans sont entendus. En règle générale, l'audition se déroule dans les locaux de la représentation suisse du lieu de séjour (art. 47, al. 3, LEtr ; art. 73, al. 3, 74, al. 4, OASA). Cependant, la procédure en

matière de droit des étrangers étant essentiellement écrite, il n'est pas indispendable que les enfants soient entendus personnellement et oralement, à condition toutefois que leur point de vue puisse s'exprimer de façon appropriée (arrêt 2C_576/2011 consid. 3.3).

Les principes jurisprudentiels développées sous l'ancien droit en matière de regroupement familial partiel subsistent lorsque le regroupement familial est demandé pour des raisons familiales majeures (arrêt 2C_1198/2012 consid. 4.2 ; ATF 137 I 284 consid. 2.3.1 ; 136 II 78 consid. 4.7 ; arrêt 2C_205/2011 consid. 4.2, cf. également ch. 6.8).

Par conséquent, la reconnaissance d'un droit au regroupement familial suppose qu'un changement important de circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, telle qu'une modification des possibilités de prise en charge éducatives à l'étranger. Dans ce cas toutefois, il y a lieu d'examiner s'il existe des solutions alternatives permettant à l'enfant de rester où il vit. Cet examen sera d'autant plus important s'il s'agit d'adolescents (arrêt 2C_1198/2012 et les références citées consid. 4.2 ; 2C_132/2012 consid. 2.3.1 et les références citées ; 2C_709/2010 consid. 5.1.1 et les références citées). D'une manière générale, plus le jeune a vécu longtemps à l'étranger et se trouve à un âge proche de la majorité, plus les motifs propres à justifier le déplacement de son centre de vie doivent apparaître sérieux et solidement étayés (arrêts 2C_1198/2012 et les références citées consid. 4.2 ; 2C_132/2012 et les références citées consid. 2.3.1 ; 2C_555/2012 consid. 2.3).

Le bien de l'enfant n'est pas le seul critère à prendre en considération. Il faut procéder à un examen d'ensemble de la situation et tenir compte de tous les éléments pertinents. Par conséquent, le sens et le but de la réglementation sur les délais de l'art. 47 LEtr, qui vise à faciliter l'intégration des enfants, en leur permettant, grâce à un regroupement familial précoce, de bénéficier notamment d'une formation scolaire en Suisse aussi complète que possible doivent être pris en considération. Il s'agit en outre d'éviter que des demandes de regroupement familial soient abusivement déposées en faveur d'enfants qui sont sur le point d'atteindre l'âge de travailler, le but visé en premier lieu, dans ces cas, n'étant pas une vie familiale, mais un accès facilité au marché du travail (cf. arrêt 2C_532/2012 consid. 2.2.2 et références citées).

Toutefois, une prise en charge différée par les parents peut être nécessaire si l'enfant souffre d'une infirmité ou si son entretien ne peut plus être assuré dans le pays d'origine (ex. : décès ou maladie de la personne qui a la garde de l'enfant).

Tenant compte des conditions de prise en charge actuelles et futures, il importe de prendre également en considération le degré d'intégration de l'enfant dans son pays d'origine au regard des possibilités ou des difficultés d'intégration qu'il rencontrerait en Suisse (ATF non publié du 29 octobre 1998 dans la cause Y., 2A.92/1998¸).

Le regroupement familial ne saurait être motivé principalement par des arguments économiques (meilleures perspectives professionnelles et sociales en Suisse, prise en charge des frères et sœurs moins âgés, conduite du ménage familial en Suisse) ou par la situation politique dans le pays d'origine.

Lorsque la demande de regroupement concerne un enfant qui va avoir prochainement 18 ans et qui a déjà séjourné en Suisse au titre d'une autorisation d'établissement avant de retourner vivre dans son pays d'origine, il existe une présomption que la nouvelle demande ne soit pas motivée par la volonté prépondérante de reconstituer la communauté familiale (ATF 119 Ib 81 ss).

Les raisons familiales majeures pour le regroupement familial ultérieur doivent être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale (art. 13 Cst., art. 8 CEDH).

Il y a également lieu de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant comme l'exige l'art. 3 par. 1 CDE (arrêt 2C_687/2010 consid. 4.1).

ATF 137 II 393	Pas de raisons familiales majeures : adolescent de 17 ans, problèmes de santé de sa grand-mère puis décès de cette dernière, famille nombreuse dans le pays d'origine (grands-parents, oncles et tantes)
Arrêt du TF 2C_709/2010	Pas de raisons familiales majeures : adolescent de 14 ans ne parlant que l'albanais, disposant encore de sa mère et d'autres membres de sa famille dans son pays d'origine.
Arrêt du TF 2C_304/2011	Renvoi du dossier aux instances inférieures pour complément d'instruction, tout en précisant que si les allégués avancés devaient se confirmer, une autorisation de séjour devrait être octroyée dans le cas d'une adolescente de 13 ans, bien intégrée scolairement, invoquant qu'elle n'avait plus aucun soutien familial dans son pays d'origine (mère en partie en Italie, grands-parents maternels et paternels décédés et refus de la sœur aînée de prendre en charge l'adolescente).
Arrêt du TF 2C_205/2011 du 3 octobre 2011 consid. 4.3 ss Arrêt du TF 2C_981/2010 consid. 4.3	L'autorisation simultanée du regroupement de la mère et d'un frère ou d'une sœur plus jeune ne suffit pas encore à justifier une raison familiale majeure au sens de l'art. 47 LEtr pour le regroupement ultérieur des frères et sœurs plus âgés.
Arrêt du TF 2C_906/2012 du 5 juin 2013	Décès de la grand-mère qui avait jusqu'alors la garde des enfants dans le pays d'origine : raison majeure pour le regroupement tardif du fils de 16 ans rejeté au vu des circonstances concrètes.

6.11 Activité lucrative des membres de la famille

Cf. ch. 4.4.1

6.12 Extinction des droits en matière de regroupement familial

En vertu de l'art. 51 LEtr, les droits prévus dans la LEtr concernant le regroupement familial s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement ou s'il existe des motifs de révocation.

6.13 Extinction des droits en cas de motif de révocation

Les motifs de révocation justifiant l'extinction des droits concernant le regroupement des membres de la famille du titulaire d'une autorisation d'établissement

(art. 43 LEtr), le placement d'enfants en vue de leur adoption (art. 48 LEtr) ou la dissolution de la famille sont régis par l'art. 62 LEtr (art. 51, al. 2, let. b, LEtr). Cf. ch. 6.1.6 et 8.4.3.2 pour plus de détails concernant l'examen d'une demande de regroupement familial en présence d'une condamnation à une expulsion pénale. S'agissant du regroupement familial des membres de la famille d'un ressortissant suisse (art. 42 LEtr), les motifs de révocation sont régis par l'art. 63 LEtr (art. 51, al. 1, let. b, LEtr).

- *Atteinte à l'ordre et à la sécurité publics et dépendance à l'aide sociale*

  Les art. 62 et 63 LEtr se différencient uniquement par la définition qu'ils donnent de l'atteinte à la sécurité et l'ordre publics et de la dépendance à l'aide sociale pouvant conduire à la révocation. Les exigences sont plus élevées dans l'art. 63 LEtr (art. 62, let. c et d, LEtr en comparaison avec l'art. 63, al. 1, let. b et c, LEtr).

  Le Tribunal fédéral a établi, dans l'ATF 119 Ib 81 consid. 2 et dans l'ATF 122 II 1 consid. 3c, qu'en cas de droit au regroupement familial en vertu de l'art. 8 CEDH ou de l'art. 17 al. 2, LSEE, des considérations financières ne suffisent pas pour rejeter une demande. En effet, il doit exister un risque concret de dépendance durable et étendue à l'aide sociale (cf. également ATF 125 II 633 p. 641).

  Contrairement à la réglementation de la LSEE, l'art. 51, al. 2, LEtr précise que les droits conférés par l'art. 43 LEtr (regroupement familial pour les titulaires d'une autorisation d'établissement) s'éteignent en présence des motifs de révocation fixés à l'art. 62 LEtr. L'art. 62 LEtr mentionne notamment comme motif de révocation la dépendance à l'aide sociale. Le législateur a ainsi durci la réglementation en vigueur. Lors de l'examen d'une éventuelle extinction du droit conféré par l'art. 43 LEtr, il convient cependant de tenir compte du principe de la proportionnalité (cf. art. 96 LEtr). Outre le fait que les membres de la famille d'un titulaire d'une autorisation d'établissement puissentent se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'art. 8 CEDH, le montant et la durée de la dépendance à l'aide sociale sont également déterminants. Les éventuels revenus futurs doivent être pris en compte lorsqu'une demande d'emploi a déjà été déposée.

  L'examen doit porter non seulement sur la dépendance à l'aide sociale de l'étranger concerné mais également sur celle des tiers aux besoins desquels il est tenu de pourvoir, ce qui s'applique aux conjoints et aux enfants mineurs.

  Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 2C_448/2007 du 20 février 2008 consid. 3.4 et 3.5), les prestations complémentaires et les réductions de primes ne doivent pas être assimilées à l'aide sociale dans l'application de la LEtr, même si elles sont aménagées en fonction du revenu et des besoins (cf. ATF 127 V 368 consid. 5 p. 369). Selon le Tribunal fédéral, la notion d'aide sociale dans la LEtr (art. 43 s et 62 s) doit être interprétée de manière étroite.

  Arrêts du Tribunal fédéral:

Arrêt non publié du 23 octobre 2001 dans la cause A., 2A.267/2001	Non-respect de l'ordre public. Conditions : Si l'étranger commet un grand nombre de délits mineurs, ne paie pas les amendes qui lui ont été infligées ou ignore les avertissements qui lui sont adressés, il démontre qu'il n'est pas désireux ou capable de se conformer à l'ordre juridique en vigueur dans notre pays. Pareille conclusion se justifie en particulier si le comportement de l'étranger en général, notamment à l'égard des autorités communales et cantonales, a fait l'objet de plaintes.
Arrêt non publié du 30 novembre 2001 dans la cause J., 2A.382/2001.	Non-respect de l'ordre public Non-respect des obligations financières
ATF 2C_1058/2013 du 11 septembre 2014, consid. 3 - 4	Révocation de l'autorisation de séjour d'une étrangère mariée avec un Suisse (art. 63, al. 1, let. c, LEtr) disproportionnée: Pas de **dépendance de l'aide sociale** dont l'intéressée serait elle-même responsable. Qui plus est, il est encore possible qu'à l'avenir, l'étrangère ne dépende plus ou plus autant de l'aide sociale.

Les autres motifs de révocation (identiques) au sens des art. 62 et 63 LEtr sont :

- *le comportement frauduleux à l'égard des autorités* ;
- *la condamnation à une peine privative de liberté de longue durée ou le prononcé d'une mesure pénale.*

  Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on est en présence d'une « peine privative de liberté de longue durée » lorsque celle-ci est *supérieure à une année*, peu importe qu'elle soit conditionnelle ou non (ATF 135 II 377 consid. 4.2 ; arrêt 2C_515/2009 consid. 2.1). Cependant, la proportionnalité de la révocation doit toujours être examinée, même si la peine est supérieure à une année. A cet égard, on peut se référer à la pratique de l'expulsion au titre de l'ancien art. 10 LSEE. Les principes développés peuvent être appliqués par analogie en cas de révocation en vertu de l'art. 62, let. b, LEtr (cf. le message LEtr, FF 2002 p. 3518). Les droits s'éteignent notamment lorsque la personne concernée a été condamnée à une peine privative de liberté de deux ans ou plus et qu'elle ne peut pas faire valoir des circonstances particulières justifiant une dérogation à la règle (cf. ch. 8.3.1, let. b, et 8.3.2, let. b).

  Arrêts du Tribunal fédéral relatifs à une condamnation pénale :

ATF du 18.12.1996 dans la cause R. H., 2A/362/1996	Le seuil de deux ans est indicatif et n'est pas absolu. S'il existe un intérêt public prépondérant à l'éloignement de l'étranger concerné, les droits précités peuvent s'éteindre même si la durée de la peine privative de liberté est inférieure à deux ans, par exemple lors de violations répétées de la législation sur les étrangers ou encore lorsque d'autres décisions n'ont pas été respectées.
ATF du 22.05.2001 dans la cause F. P.; 2A.512/2000	Une dérogation à la règle des deux années n'est envisageable qu'en présence de circonstances particulières et d'un risque minime de récidive. Tel est notamment le cas lorsque l'intéressé a commis une grave infraction contre l'intégrité corporelle ou a été impliqué dans des affaires de stupéfiants.

ATF du 21.02.02 dans la cause A, 2A.563/2002, ATF du 15.5.02 dans la cause X, 2A.225/2002	Eu égard au danger potentiel que représentent pour la société les délits en matière de drogue, seul un risque résiduel faible est à considérer dans ces cas. En cas de violation de cette nature de la sécurité et de l'ordre publics, le droit de séjour du conjoint ressortissant d'un Etat membre de la CE ou de l'AELE s'éteint également. En l'espèce, il ne peut invoquer aucun droit de séjour autonome en vertu des dispositions de l'ALCP.

ATF 125 II 521	Le motif d'expulsion prévu à l'art. 10, al. 1, let. a, LSEE suppose une condamnation judicaire pour crime ou délit ; il est indifférent que la sanction prononcée soit un peine ou une mesure pénale.
ATF 130 II 181	En vertu de l'art. 2 ALCP, le conjoint d'un ressortissant d'une partie contractante ne saurait être soumis à une réglementation plus stricte que le conjoint d'un ressortissant suisse.
ATF 130 II 185	Non-prolongation de l'autorisation de séjour délivrée à un étranger immigrant de la seconde génération marié à une Suissesse possédant également la nationalité d'un Etat membre de l'UE parce qu'il a été condamné pour plusieurs délits graves.
ATF 130 II 187	Prise en considération des commentaires des autorités pénales et des autorités d'exécution des peines concernant le risque de récidive et des comportements non (encore) jugés.
ATF 137 II 297	Pas possible de cumuler différentes peines privatives de libertés inférieures à 12 mois dans le calcul de la limite fixée par le TF en matière de « longue peine privative de liberté ». Différences entre les motifs de révocation de l'art. 62 let. c et 63 al. 1 let b LEtr.
2C_1170/2012	Condamnation à une peine d'arrêt de deux ans, renvoi et interdiction d'entrée pour trois ans; ensuite mariage dans le pays d'origine avec une compatriote titulaire d'une autorisation d'établissement : L'expiration du délai d'épreuve prévu dans le droit des étrangers (art. 67 LEtr) justifie une réévaluation du droit au regroupement familial. Pour autant, le temps écoulé ne minimise pas le poids des infractions passées au point qu'elles n'entreraient plus en compte comme motifs d'extinction (art. 51 LEtr). L'étroitesse des relations familiales avec la Suisse doit notamment être prise en compte car ce critère sert de base à la pondération, sur le plan légal, des motifs d'extinction. Les exigences posées quant au risque de récidive à prendre en compte sont d'autant plus faibles que les atteintes potentielles à des biens juridiques sont importantes. Plus les infractions commises par la personne étrangère sont anciennes, plus elle peut être jugée digne de confiance,

	justifiant ainsi la présomption qu'elle ne commettra pas d'autres infractions.

- *Le non-respect des conditions dont l'autorisation est assortie* constitue un autre motif de révocation (art. 62, let. d, LEtr). Il entre en considération notamment lorsque l'octroi de l'autorisation a été lié à la participation à un cours de langue ou un cours d'intégration (art. 54, al. 1, LEtr).

Lorsque l'autorité constate l'extinction d'un droit en lien avec le regroupement familial, elle veillera à respecter le principe de la proportionnalité (voir de même l'art. 96 LEtr).

Etant donné qu'une atteinte moindre aux intérêts publics suffit en principe à éteindre les droits prévus aux art. 43, 48 et 50 LEtr (art. 51, al. 1, LEtr), les intérêts privés opposés sont d'une moindre importance.

Dans les cas litigieux, la révocation de l'autorisation peut être disproportionnée, alors que le refus d'octroyer une autorisation est admissible vu que le simple refus d'accorder une autorisation est une mesure moins drastique que la révocation. La pratique en vigueur sous le régime de la LSEE est maintenue (ATF 120 Ib 129 ss ; 122 II 385 ss ; ATF non publié du 19 septembre 1996 dans la cause F. F., 2A.43/1996, et ATF du 11 septembre 2003 dans la cause X, 2A.208/2003).

6.14 Extinction des droits en cas d'abus de droit

Les droits prévus aux art. 42, 43, 48 et 50 LEtr s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEtr ou ses dispositions d'exécution (art. 51, al. 1, let. a, et al. 2, let. a, LEtr).

Il y a abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée pour réaliser des intérêts contraires à son but et que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 121 I 367 ss ; 110 Ib 332 ss).

S'agissant du regroupement familial, il y a abus de droit notamment lorsque les personnes intéressées font valoir un mariage existant, alors que la communauté conjugale a été abandonnée ou que le mariage a été conclu dans le seul but d'éluder les dispositions sur l'admission (on parle de mariage de complaisance). Il en va de même lorsque la demande concerne des enfants qui vont avoir 18 ans sous peu et dont la venue ne s'explique que par des motifs économiques (activité lucrative, apprentissage, etc.).

Les principes développés par le Tribunal fédéral en matière d'abus de droit s'appliquent également à la LEtr.

6.14.1 Mariages formels invoqués abusivement

Il y a abus de droit lorsqu'un étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir ou de ne pas perdre une autorisation de séjour, sans perspective de constitution ou de rétablissement de la communauté conjugale.

Comme l'on ne dispose en général pas de preuve qu'il s'agit d'un mariage abusif, l'abus ne peut être établi souvent qu'au moyen d'indices. Ces derniers peuvent porter sur des données extérieures ou des faits intérieurs, psychiques (volonté des conjoints).

Depuis l'introduction de la LEtr, les officiers d'état civil ont la possibilité de refuser une célébration lorsque l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une

communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Dans ce contexte, il est renvoyé aux directives OFEC n°10.07.12.01 du 5 décembre 2007.

Arrêts du Tribunal fédéral :

Conditions permettant d'établir un abus de droit	
2C_177/2013 consid. 3 2C_587/2008 consid. 4 ATF 121 II 97 ATF 121 II 103 ATF 121 II 296 ATF 123 II 53 ATF 126 II 269 ATF 130 II 117	Distinction entre mariage fictif et abusif Conditions permettant d'établir un abus de droit par le conjoint étranger.
Problème de la preuve en cas d'abus de droit	
ATF 127 II 57	Séjour inconnu / domicile du conjoint suisse Le domicile du conjoint suisse dans le canton où la demande a été déposée n'exclut pas un mariage formel invoqué abusivement.
ATF 128 II 152	Le but de l'art. 7 LSEE est avant tout de permettre et d'assurer le déroulement de la vie familiale en Suisse. Lorsque la reprise de la vie commune après plusieurs années de séparation ne semble manifestement plus envisageable, les raisons de l'échec du mariage ne jouent pas de rôle pour juger la question de l'abus de droit ; abus de droit admis en l'espèce.
Réconciliation improbable	
ATF 127 II 58	Après une séparation de fait de plusieurs années, sans prise de contact, les causes et les motifs ne jouent pas de rôle.
ATF 130 II 117	Même si la recourante n'exclut pas une réconciliation, il ne fait aucun doute, compte tenu des faits, que le mariage n'existe plus que formellement.
Autres questions	
ATF 127 II 49	Existence d'un *mariage fictif* niée en l'espèce, faute d'indices suffisants (consid. 4). Le but du regroupement des conjoints est avant tout de permettre et d'assurer le déroulement de la famille familiale en Suisse. Lorsque la reprise de la vie commune après plusieurs années de séparation ne semble manifestement plus envisageable, les raisons de l'échec du mariage ne jouent pas de rôle pour juger la question de l'abus de droit ; abus de droit admis en l'espèce.
ATF 128 II 145	S'il pouvait prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement avant de divorcer, l'ex-époux étranger d'un ressortissant suisse bénéficie d'un

	droit à la prolongation de son autorisation de séjour après le divorce (consid. 1). Un abus de droit au sens de l'art. 7 LSEE peut également exister lorsqu'un époux étranger s'oppose au divorce (selon le nouveau droit au divorce) pendant le délai de quatre ans prévu à l'art. 114 CC ; le fait que le juge du divorce ait considéré que le maintien du mariage n'était pas insupportable au sens de l'art. 115 CC n'est pas déterminant (consid. 2). Les constations du juge du divorce concernant l'abus de droit ne lient pas les autorités compétentes en matière de migration ; le point de vue de l'époux est primordial (consid. 3.1) ; abus de droit admis.
ATF 130 II 113	Refus de prolonger l'autorisation de séjour du conjoint (national d'un Etat tiers) d'un ressortissant communautaire ; regroupement familial ; abus de droit ; jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Importance d'une vie commune des époux pour le regroupement familial en vertu des art. 7, al. 1, et 17, al. 2, LSEE. Limite résultant de l'abus de droit (rappel de la jurisprudence ; consid. 4). Prise en compte des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes antérieurs au 21 juin 1999 pour interpréter l'art. 3, al. 1, 2 et 5 annexe I ALCP (art. 16, al. 2, ALCP). Portée de cette jurisprudence pour le juge suisse (consid. 6). Nature du droit dérivé des membres de la famille d'un « travailleur communautaire » de « s'installer » avec lui au sens de l'art. 3, al. 1, annexe I ALCP (consid. 7). Pour l'époux, ce droit existe pendant toute la durée formelle du mariage (consid. 8), sous réserve d'une situation d'abus de droit (consid. 9 u. 10). Applicabilité des critères concernant l'abus de droit s'agissant de l'interprétation de l'art. 3 annexe 1 ALCP (consid. 9 et 10).
ATF 139 II 393	Refus de prolonger l'autorisation de séjour de l'ex-conjoint (national d'un Etat tiers) d'un ressortissant communautaire ; regroupement familial ; abus de droit : confirmation de la jurisprudence citée ci-dessus (consid. 2). Au regard de la situation juridique parallèle recherchée par les partenaires au travers de l'ALCP, le Tribunal fédéral ne s'écarte que pour des raisons pertinentes de l'interprétation par la CJUE des dispositions du droit de l'Union européenne (consid. 4.1). Un séjour aux termes de l'art. 3, al. 6, annexe I, ALCP présuppose que le retour de l'enfant dans son pays d'origine ne semble pas raisonnablement exigible et qu'une formation commencée avant l'éclatement de la communauté familiale à la base du droit de résidence doive (encore) être achevée (consid. 4.2).

6.14.2 Mariages de complaisance

6.14.2.1 Principes

On parle de mariage de complaisance, ou mariage fictif, lorsque le mariage est contracté non pas pour fonder une communauté conjugale mais uniquement pour éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers.

L'existence d'un mariage de complaisance ne peut généralement être établie que sur la base d'indices. Ceux-ci ne peuvent être réunis que si les autorités concernées (cantons, Confédération, représentations suisses à l'étranger) coopèrent étroitement dans les limites de leurs compétences et échangent les données en veillant au respect de la protection des données. L'assistance administrative et la communication de données sont régies par l'art. 97, al. 3, LEtr en relation avec l'art. 82, al. 2 à 4, OASA.

En vue de lutter contre les mariages de complaisance, il y a lieu, lors de l'examen des demandes, de porter une attention particulière aux critères ci-après :

- le mariage intervient alors qu'une procédure de renvoi est en cours (rejet de la demande d'asile, refus de prolonger l'autorisation de séjour) ;
- les fiancés ne se connaissent que depuis peu de temps ;
- les fiancés ont une grande différence d'âge (cas le plus fréquent : la fiancée est bien plus âgée que le fiancé) ;
- le fiancé disposant du droit de présence (Suisse, ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, titulaire d'une autorisation d'établissement) appartient manifestement à un groupe marginal (alcoolisme, toxicomanie, prostitution) ;
- les fiancés ne parviennent pas à communiquer réellement du fait qu'ils ne parlent pas la même langue ;
- le fiancé ne connaît pas les conditions de vie du futur conjoint (par ex. sa parenté, ses conditions de logement, ses passe-temps, etc.) ;
- le fiancé n'a pas de liens avec la Suisse ;
- les auteurs de la demande se contredisent ;
- le mariage a été conclu contre le paiement d'une somme d'argent ou contre une remise de drogue.

Lorsque les autorités qui participent à la procédure constatent l'existence d'un ou de plusieurs indices, la demande d'octroi de l'autorisation de séjour doit être examinée de manière approfondie par tous les services concernés et, le cas échéant, être refusée.

6.14.2.2 Compétences et collaboration des autorités

a) Refus de célébrer en cas de mariage de complaisance (CC)

L'entrée en vigueur de la LEtr a entraîné une modification du Code civil (CC).

L'officier de l'état civil refuse son concours lorsque l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers (art. 97a CC).

Le mariage peut être annulé d'office lorsque cet abus de droit est découvert ultérieurement (art. 105, ch. 4, CC). En cas de mariage de complaisance, le juge peut lever la présomption de paternité du mari (art. 109, al. 3, CC).

b) *Preuve du séjour légal durant la procédure préparatoire du mariage ou de la procédure préliminaire du partenariat enregistré*

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, des nouvelles dispositions du code civil (art. 98, al. 4, 99, al. 4, CC) et de la loi sur le partenariat (art. 5, al. 4, et 6,

al. 4, LPart) qui visent à empêcher la conclusion d'un mariage ou d'un partenariat enregistré en cas de séjour irrégulier, les fiancés ou partenaires qui ne sont pas citoyens suisses sont tenus d'établir la légalité de leur séjour en Suisse au moment de l'ouverture de la procédure préparatoire du mariage ou de la procédure préliminaire du partenariat et jusqu'à la date de la célébration du mariage ou de la conclusion du partenariat.

Un séjour est légal lorsque le droit en matière d'étrangers ou d'asile est respecté. Ainsi, les séjours suivants sont légaux:

- Lorsque qu'un ressortissant étranger est au bénéfice d'une autorisation de séjour en cours de validité (Permis L, B, C, Livrets G, F, N, Ci);

  NB : En ce qui concerne les titulaires de livret N, il y a lieu de contacter l'office cantonal compétent car le droit de séjourner en Suisse peut prendre fin avant l'échéance dudit livret.

- Lorsque qu'un ressortissant étranger, non soumis à l'obligation de visa, séjourne en Suisse dans le délai dans lequel il est en droit de rester sans autorisation (cf. ch. 2.3.3);

- Lorsque qu'un ressortissant étranger, soumis à l'obligation du visa, dispose du visa nécessaire, ou que ce dernier est au bénéfice d'un titre de séjour délivré par un Etat membre de Schengen qui lui permet d'entrer en Suisse sans visa (durant 3 mois [90 jours] au maximum sur une période de 6 mois (180 jours) ; cf. annexe 1, liste 1 directives SEM VII);

- Lorsqu'un ressortissant étranger, qui a reçu l'ordre de quitter la Suisse, se trouve encore dans le délai de départ fixé.

Toutefois, le fiancé ou le partenaire en séjour irrégulier en Suisse qui désire se marier a la possibilité de déposer une demande d'autorisation de séjour en vue de la préparation du mariage.

Se basant sur l'art 17 LEtr, le Tribunal fédéral a précisé les conditions à la délivrance d'une autorisation de séjour en vue du mariage dans de tels cas de figure (ATF 137 I 351, confirmé par l'ATF 138 I 41 ; ATF 139 I 37 consid. 2 : arrêt 2C_76/2013 du 23 mai 2013).

Les autorités compétentes en matière de migration sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage sous réserve de l'accomplissement de deux conditions cumulatives :

1) lorsqu'il n'existe pas d'indice que la personne requérante entende, par l'institution du mariage, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial et ;

2) qu'il apparaît clairement que la personne requérante rempliera les conditions d'une admission en Suisse après son union.

Dans le cas contraire, soit, si en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, les autorités compétentes en matière de migration renonceront à délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage (confirmé dans l'arrêt 2C_977/2012 du 15 mars 2013, consid. 3.1).

Le Tribunal fédéral a jugé cette pratique comme conforme au respect du droit au mariage découlant du droit conventionnel et constitutionnel (art. 12 CEDH et 14 Cst) ainsi qu'au droit aux relations personnelles (art. 8 CEDH).

Un mariage conclu dans le cadre d'un visa pour visite n'annule pas le droit au regroupement familial. Lorsqu'elle reçoit une demande dans les délais, l'autorité compétente en matière de migration est tenue d'ouvrir une procédure d'autorisation et d'évaluer le regroupement familial. En l'absence d'une décision positive de première instance pendant le séjour admis sans autorisation, la personne concernée doit attendre à l'étranger que la décision relative à l'autorisation soit rendue, à moins que les conditions d'admission et d'octroi de l'autorisation soient « manifestement » remplies au sens de l'art. 17, al. 2, LEtr (ATF 139 I 37 consid. 3).

En règle générale, le séjour sera réglé par la délivrance d'une autorisation de séjour de courte durée (préparation du mariage, sans activité lucrative).

A défaut de preuve du séjour légal, l'office d'état civil compétent fixe un délai raisonnable aux fiancés ou aux partenaires pour régulariser la situation et produire les documents requis. Ce délai ne déploie aucun effet lié au droit des étrangers. Il sert uniquement à l'obtention desdits documents (par ex. délai de livraison pour l'établissement d'une pièce d'identité) et n'est pas contraignant pour les autorités compétentes en matière de migration lors d'une procédure d'autorisation relevant du droit des étrangers.

Si au terme de ce délai, aucun document attestant de la légalité du séjour n'est produit ou que l'autorisation de séjour provisoire en vue du mariage est refusée, l'office d'état civil informe les fiancés ou les partenaires de son refus de célébrer le mariage ou le partenariat et communique à l'autorité migratoire compétente l'identité et le domicile actuel du fiancé ou du partenaire dont le séjour légal n'a pu être établi.

Les offices d'état civil ont accès au système d'information central sur la migration (SYMIC) aux fins de vérification. Lorsqu'aucune pièce n'est présentée ou en cas de doutes, ils sont en outre habilités à faire vérifier dite légalité par l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers, cette dernière étant tenue de les renseigner gratuitement et dans les meilleurs délais. Pour de plus amples informations, nous vous renvoyons aux directives OFEC n°10.11.01.02 du 1er janvier 2011.

c) Décision d'admission rendue par les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers

Vu la répartition des compétences prévue dans le droit des étrangers, les cantons statuent sur l'octroi (ou le refus) de l'autorisation de séjour ainsi que sur l'autorisation préalable habilitant à délivrer un visa (autorisation d'entrée).

Il appartient donc en premier lieu aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers de déterminer s'il s'agit d'un mariage de complaisance et, le cas échéant, de fixer les mesures qui s'imposent. Ce principe est aussi applicable lorsque les autorités de l'état civil ont célébré le mariage (voir let. a). Les mesures relevant du droit des étrangers sont prises indépendamment de la validité juridique du mariage.

d) Procédure d'approbation auprès du Secrétariat d'Etat aux migrations

En cas de violation du droit fédéral, le SEM peut refuser d'approuver l'octroi d'une autorisation relevant du droit des étrangers. Ceci reste valable même

si un tribunal cantonal s'est prononcé en faveur de l'octroi. En présence d'un mariage de complaisance ou d'un mariage forcé, le SEM refuse l'approbation.

e) Octroi du visa par la représentation suisse à l'étranger

Les représentations suisses à l'étranger ne sont pas habilitées à délivrer (ou à refuser de délivrer) des visas d'entrée pour des séjours nécessitant une autorisation de séjour. S'agissant du regroupement familial ou du séjour en vue de la préparation du mariage, les représentations à l'étranger ne peuvent délivrer des visas qu'avec l'autorisation des autorités compétentes (art. 13, al. 3, et 23 OPEV ; RS 142.204).

La représentation à l'étranger soumet aux autorités compétentes les demandes d'entrée et de visa accompagnées des documents requis. Lorsque le canton a donné l'autorisation d'octroi, la représentation délivre le visa. Dans le cas contraire, elle notifie la décision négative au demandeur.

La représentation à l'étranger n'est pas habilitée à refuser un visa si les autorités compétentes en Suisse ont donné l'autorisation d'octroi de visa en vue d'un séjour soumis à autorisation.

f) Collaboration entre les autorités concernées

Les représentations à l'étranger communiquent à l'autorité cantonale les faits et les indices rendant probable l'existence d'un mariage conclu de manière abusive et donc de nature à déterminer la décision relative à l'autorisation (art. 82, al. 3, OASA).

Les autorités cantonales tiennent compte de ces informations dans leur décision. Si nécessaire, les représentations à l'étranger sont sollicitées en vue de procéder à des investigations supplémentaires.

Si l'autorité cantonale communique à des tiers les informations reçues de la représentation à l'étranger, elle veille à garantir l'anonymat de la personne de confiance de ladite représentation. Si nécessaire, elle fournit le contenu essentiel des données sous forme de résumé (cf. par analogie : art. 27 et 28 PA ; RS 172.021 et ATF 129 II 193 consid. 5).

Les autorités de l'état civil transmettent aux autorités compétentes en matière d'étrangers les indices laissant supposer l'existence d'un mariage de complaisance. Ceci est valable aussi lorsque le mariage a été célébré parce qu'il n'a pas pu être prouvé qu'il s'agissait d'un mariage de complaisance (art. 82, al. 3, OASA). Les autorités compétentes en matière d'étrangers tiennent compte de ces informations dans les décisions relatives au regroupement familial et à la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint. Les mesures relevant du droit des étrangers sont prises indépendamment de la validité juridique du mariage.

L'autorité d'état civil compétente communique en outre à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers du lieu de séjour de la personne concernée l'identité et le domicile actuel du fiancé ou du partenaire qui n'a pas pu établir la légalité de son séjour en Suisse (cf. 6.14.2.2 let. b).

6.14.2.3 Examen de la demande d'entrée

La demande d'entrée doit en principe être déposée auprès de la représentation suisse compétente pour le lieu de domicile du requérant.

a) Demande déposée à l'étranger

La représentation à l'étranger vérifie sommairement si les conditions d'entrée sont remplies (données complètes, validité des documents de voyage, authenticité des documents).

En présence d'indices de mariage de complaisance (ch. 6.14.2.1), la représentation à l'étranger les communique à l'autorité cantonale dans un préavis accompagnant la demande d'entrée (art. 82, al. 3, OASA). Ce préavis contiendra notamment des informations sur les particularités du pays concerné, par ex. les us et coutumes et d'autres circonstances locales pertinentes dont la représentation a connaissance.

L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers examine la demande d'entrée. Elle ne donnera l'autorisation d'octroi du visa que si les indices fournis par la représentation à l'étranger ne suffisent pas, en regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, à justifier le refus et si elle estime que des investigations supplémentaires ne constituent pas de nouveaux éléments.

b) Demande déposée en Suisse

Lorsque la demande d'octroi de l'autorisation de séjour est déposée en Suisse, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers vérifie si les conditions d'octroi son remplies (moyens financiers, logement, comportement des membres de la famille vivant en Suisse).

Elle décide si des recherches supplémentaires à l'étranger sont nécessaires. En présence d'indices au sens du ch. 6.14.2.1 des présentes directives, elle invite la représentation à l'étranger à procéder à de telles recherches s'il est vraisemblable qu'elles mettront encore à jour d'autres indices d'abus.

Si l'autorité cantonale y renonce mais que la représentation à l'étranger découvre, lors de la procédure de visa, de nouveaux indices de mariage de complaisance, elle les communiquera à l'autorité cantonale ainsi qu'au SEM et demandera des instructions pour la suite.

Arrêts du Tribunal fédéral :

ATF 121 II 2 consid. 2 ATF 121 II 6 consid. 3a ATF 121 II 101 consid. 3 ATF 121 III 150 consid. 2a ATF 122 II 294 consid. 2a ATF 123 II 52 consid. 5c ATF 127 II 55 consid. 4 ATF 130 II 117 consid. 4.2, 9.3	Mariage de complaisance conclu en vue d'éluder les dispositions sur le séjour des étrangers Lorsque le mariage a été conclu non pas pour fonder une véritable communauté conjugale, l'abus ne saurait être réparé par le simple fait que les conjoints vivent ensemble. Le but de l'art. 42 LEtr (anciennement art. 7 LSEE) est avant tout de permettre et d'assurer le déroulement de la vie familiale en Suisse. Lorsque la reprise de la vie commune après plusieurs années de séparation ne semble manifestement plus envisageable, les raisons de l'échec du mariage ne jouent pas de rôle pour juger la question de l'abus de droit.
ATF 121 II 101 consid. 3 ; ATF 127 II 56 consid. 4b ; ATF 130 II 117 consid. 4.2	Critères de détermination d'un mariage de complaisance.
ATF 122 II 295 consid. 2c	Mariage de complaisance établi.

ATF 121 II 3 consid. 2c, d	Lorsque le mariage n'a pas été conclu pour fonder une véritable communauté conjugale, l'abus ne peut être levé par le simple fait que les conjoints vivent ensemble.
ATF 128 II 152 consid. 3.1	Les constations du juge du divorce relatives à l'existence d'un abus de droit ne lient pas les autorités compétentes en matière de migration.
ATF 2C_310/2014 du 25 novembre 2014 avec réf. cit.	Lorsque l'étranger a donné des indications trompeuses ou incomplètes dans le cadre de la procédure d'autorisation, il ne peut pas invoquer le fait que l'octroi de l'autorisation exclue de supposer ultérieurement la présence d'un mariage de complaisance. Le fait que l'autorité a prolongé ou délivré l'autorisation en dépit de certains doutes éventuels ne signifie pas que la présence d'un mariage de complaisance a été exclue jusqu'à la date de l'autorisation. Un examen a posteriori reste possible. La prolongation d'une autorisation ayant expiré n'est pas soumise aux règles régissant la révocation d'autorisations entrées en force. L'autorité peut approuver la présence d'un mariage de complaisance sur la base d'une appréciation d'ensemble en prenant en compte des éléments déjà connus par le passé ou des éléments nouveaux.
Arrêts sur les mariages de complaisance	Arrêt du 31 octobre 2008 : 2C_222/2008 Arrêt du 8 janvier 2009 : 2C_815/2008 Arrêt du 27 février 2009 : 2C_589/2008 Arrêt du 27 mars 2009 : 2C_626/2008 Arrêt du 3 avril 2009 : 2C_842/2008 Arrêt du 22 avril 2009 : 2C_106/2009 Arrêt du 18 mai 2009 : 2C_883/2008 Arrêt du 2 décembre 2011 : 2C_400/2011 Arrêt du 8 mai 2012 : 2C_656/2011

6.14.2.4 Mariage de complaisance en tant qu'infraction

En vertu de l'art. 118 LEtr, le comportement frauduleux à l'égard des autorités est désormais réprimé par la loi lorsqu'il sert à l'obtention frauduleuse d'une autorisation relevant de la législation sur les étrangers.

L'art. 118, al. 2, LEtr mentionne explicitement, à titre d'exemple, le mariage de complaisance. En vertu de l'art. 118, al. 1, LEtr, le partenariat fictif d'un couple de même sexe (au sens de la LPart) ou de fausses indications concernant les vrais parents lors du regroupement familial sont également punissables.

L'auteur d'un tel comportement qui agit pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime ou qui agit dans le cadre d'un groupe ou d'une association de personnes formé dans un tel but encourt une peine plus sévère (art. 118, al. 3, LEtr). Cette clause vise à punir plus sévèrement la traite d'êtres humains et l'activité de passeurs.

6.14.3 Mariage forcé et mariage avec des mineurs

Les nouvelles dispositions légales sur les mariages forcés et les mariages avec des mineurs sont entrées en vigueur le 1er juillet 2013[136]. Elles s'appliquent par analogie au partenariat enregistré entre personnes du même sexe.

Dès lors que les mariages forcés ou les mariages avec des mineurs présentent un état de fait pertinent pour le droit civil, il convient d'apporter au préalable quelques explications.

6.14.3.1 Conséquences juridiques en droit civil et en droit pénal

La volonté de contracter le mariage doit être librement exprimée. Lorsque la demande de mariage n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés, l'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage (art. 71, al. 5, de l'ordonnance sur l'état civil [OEC][137])[138]. Si le mariage a été contracté malgré tout, il peut être annulé (art. 105, ch. 5, CC). Ces règles s'appliquent également si le mariage a été célébré à l'étranger (art. 45*a* LDIP).

Lorsque l'un des fiancés est obligé de se marier, les éléments constitutifs du mariage forcé sont réalisés (art. 181*a* du code pénal suisse ; CP ; RS 311.0). Cet état de fait punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque oblige une personne à conclure un mariage ou un partenariat enregistré. En l'occurrence, il s'agit d'une contrainte qualifiée.

La pression exercée sur la personne forcée à se marier peut prendre diverses formes, par exemple des menaces, un chantage émotionnel ou d'autres actes humiliants ou de contrôle. Dans les cas graves, les mariages forcés ont pour trame de fond la violence physique, sexuelle et psychique, un enlèvement ou la séquestration. A la différence du mariage forcé, le mariage arrangé n'est pas punissable et sa validité ne peut être contestée s'il a été librement consenti par les conjoints.

Les autorités de l'état civil sont tenues de déposer une plainte pénale si elles constatent que l'un des époux ou partenaires a subi des pressions (art. 43*a*, al. 3bis, CC). En outre, elles doivent examiner si les conditions du mariage sont remplies, notamment s'il n'existe aucun élément permettant de conclure que la demande n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés (art. 99, al. 1, ch. 3, CC). L'infraction est également punissable si elle a été commise à l'étranger (art. 181*a*, al. 2, CP).

En vertu de la LDIP, les conditions autorisant un *mariage en Suisse* sont désormais régies exclusivement par le droit suisse (art. 44 LDIP). Il n'est par conséquent plus possible de se marier en Suisse à titre exceptionnel avec un mineur étranger, comme le prévoyait encore l'ancien droit.

---

[136] Cf. loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés (RO 2013 1035) et le message relatif à une loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés (FF 2011 2045)
[137] RS **211.112.2**
[138] Cf. Directives de l'OFEC n° 10.13.07.01 du 1er juiller 2013 « Mesures de lutte contre les mariages et partenariats forcés »

La minorité a été inscrite dans la loi en tant que cause d'annulation d'un mariage surtout eu égard aux *mariages conclus à l'étranger*. En l'occurrence, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence dans chaque cas d'espèce, et de renoncer, le cas échéant, à prononcer l'annulation du mariage lorsque le maintien de l'union prime, dans l'intérêt du mineur, le besoin de protection qui fonde l'art. 105, ch. 6, CC. En plus de l'intérêt public (protection des personnes mineures et lutte contre les mariages forcés), il y a lieu de tenir également compte du droit individuel à la protection. Celui-ci dépend des circonstances particulières, comme le nombre d'années qui séparent le mineur de sa majorité, sa maturité personnelle ou la différence d'âge entre les époux. Il convient également de prendre en compte les circonstances particulières, telles qu'une grossesse en cours ou la présence d'enfants, qui font que la personne concernée a intérêt au maintien de son mariage (cf. message du Conseil fédéral, ch. 2.1 ; commentaire relatif à l'art. 105 CC).

6.14.3.2 Incidences sur le droit des étrangers

Les dispositions légales concernant le regroupement des conjoints visent à leur permettre de reconstituer en Suisse la communauté conjugale qu'ils ont librement consentie. Le droit au regroupement familial du conjoint ne peut être invoqué que si le mariage est reconnu et qu'il n'existe pas de cause d'annulation au sens de l'art. 105 CC. Désormais, il faut donc aussi que le mariage n'ait pas été conclu en violation de la libre volonté des époux et, lorsque l'un des époux est mineur, que son intérêt supérieur commande de maintenir le mariage célébré à l'étranger (art. 105, ch. 5 et 6, CC).

Si, lors de l'examen de la demande de regroupement familial selon les art. 42 à 45 LEtr, les autorités cantonales des migrations ont des indices donnant à penser qu'un des conjoints a conclu le mariage sous la contrainte ou qu'il est mineur, elles en informent l'autorité cantonale compétente pour intenter action (art. 45*a* LEtr) conformément à l'art. 106 CC. Il en va de même si l'examen du regroupement familial concerne le conjoint d'une personne admise à titre provisoire ou d'un réfugié admis à titre provisoire (art. 85, al. 8, LEtr).

Si l'autorité compétente parvient à la conclusion que le mariage est entaché d'un vice entraînant la nullité, elle intente une action en annulation auprès du tribunal compétent. Il appartient alors au juge de vérifier si le mariage a été librement consenti ou d'effectuer la pesée des intérêts, conformément à l'art. 105, ch. 5 et 6, CC.

La demande de regroupement familial du conjoint est suspendue jusqu'à la décision de l'autorité compétente. En cas d'action en justice, la suspension est prolongée jusqu'à ce qu'un jugement exécutoire soit rendu et implique que les membres de la famille doivent attendre la décision à l'étranger (art. 17 LEtr). Si le juge décide d'annuler le mariage, et que son jugement devient exécutoire, la demande de regroupement familial sera rejetée. Si le juge renonce au contraire à invalider le mariage, la procédure de regroupement familial sera relancée, une fois le jugement entré en force.

De même, si l'autorité compétente renonce à intenter une action, l'autorité compétente en matière de migration reprendra l'examen de la demande de regroupement familial.

Si, *après la célébration du mariage en Suisse* ou après le regroupement familial, les autorités compétentes en matière de migration ont des raisons de croire

qu'elles sont en présence d'un mariage forcé ou d'un mariage avec mineur, elles en informent l'autorité compétente pour intenter une action (cf. supra, art. 106, al. 1, CC). Des mesures ne peuvent être prises en vertu du droit des étrangers qu'après l'entrée en force de l'annulation du mariage par le tribunal.

Lorsqu'une personne fait l'objet d'une condamnation pénale exécutoire pour mariage forcé, il y a lieu d'examiner si les conditions de révocation de l'autorisation de séjour de l'auteur du délit sont réunies (concernant la fin du séjour, cf. ch. 8.3). Outre le conjoint, entrent en considération comme auteurs ou coauteurs du délit les membres de la famille ou des tiers ; il est à noter que l'instigation et la complicité sont également punissables.

La poursuite du séjour d'une victime d'un mariage forcé est régie par des dispositions particulières. S'agissant du conjoint d'un ressortissant suisse ou d'un titulaire d'une autorisation d'établissement, le mariage qui n'a pas été librement consenti constitue une raison personnelle majeure donnant droit à l'octroi d'une autorisation de séjour après la dissolution de la communauté familiale (art. 50, al. 2, LEtr ; cf. ch. 6.15.3). S'agissant du conjoint d'un titulaire d'une autorisation de séjour, il ne peut prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour ni à sa prolongation, mais l'autorité cantonale compétente peut prolonger son autorisation de séjour en vertu de l'art. 77, al. 1 et 2, OASA.

Si la violation de la libre volonté de contracter le mariage (art. 50, al. 2, LEtr) constitue l'unique raison personnelle majeure, une autorisation de séjour peut être octroyée à la victime après la dissolution de la famille à condition que le mariage ait été invalidé par un tribunal.

Le nouveau droit est applicable depuis le 1er juillet 2013. Si la demande de regroupement familial a été déposée avant cette date et que l'autorité compétente en matière de migration dispose d'indices donnant à croire que le mariage est entaché d'un vice entraînant la nullité (mariage forcé ou mariage avec un mineur), elle doit, d'une part, le signaler à l'autorité compétente pour intenter action, d'autre part, suspendre la procédure. Le message du Conseil fédéral part du principe que les nouvelles causes de nullité prévues dans le CC sont également valables pour les unions célébrées avant le 1er juillet 2013[139].

Les procédures et les compétences sont régies par analogie par les dispositions idoines du ch. 6.14.2.2, let. f.

6.15 Règlement des conditions de séjour après la dissolution de la communauté familiale

6.15.1 Principe

Afin d'éviter des cas personnels d'extrême gravité, le règlement du séjour reste, à certaines conditions, inchangé après la dissolution du mariage ou de la communauté familiale, lorsque l'intégration est avancée ou que des raisons personnelles majeures justifient la prolongation du séjour en Suisse.

---

[139] Cf. 1.3.1.4 et art. 2, tit. fin., CC

La poursuite du séjour en Suisse peut s'imposer lorsque le conjoint demeurant en Suisse est décédé ou lorsque la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine s'avère particulièrement difficile en raison de l'échec du mariage. Tel est notamment le cas lorsqu'il y a des enfants communs, étroitement liés aux conjoints et bien intégrés en Suisse. Il faut également prendre en considération les circonstances ayant conduit à la dissolution du mariage ou de la communauté conjugale.

En revanche, rien ne s'oppose à un retour dans le pays d'origine lorsque le séjour en Suisse a été de courte durée, que les personnes n'ont pas établi de liens étroits avec la Suisse et que leur réintégration dans le pays de provenance ne devrait pas poser de problème majeur.

Après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité subsiste dans les cas suivants (art. 50, al. 1, LEtr) :

a) l'union conjugale a duré au moins trois ans en Suisse *et* l'intégration est réussie ; ou

b) la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

L'union conjugale au sens de la let. a suppose l'existence **d'une communauté conjugale effectivement vécue**.

L'autorisation octroyée au conjoint et aux enfants du titulaire d'une autorisation de séjour peut être prolongée pour les mêmes motifs, (art. 77 OASA). Cependant, il n'existe pas de droit à la prolongation de l'autorisation.

Lorsque la dissolution de la vie conjugale a lieu après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, la révocation ou le non-renouvellement de l'autorisation de séjour ou d'établissement ne sera prononcé que dans les cas prévus à l'art. 62 LEtr ou en présence d'indices permettant d'établir un mariage de complaisance.

Arrêts du Tribunal fédéral :

ATF 136 II 113 consid. 3.3.1 ss	L'art. 50, al. 1, let. a, LEtr exige (outre l'intégration réussie) une union conjugale stable d'au moins trois ans *en Suisse*. La durée du ménage commun est déterminante, et non celle de l'existence formelle du mariage (sous réserve de l'art. 49 LEtr).
ATF 137 II 345	La durée minimale de trois ans a un caractère absolu. Présentation détaillée de l'art. 50 LEtr : consid. 3.
2C_430/2011 consid. 4.1.2	Possibilité de prise en compte des différentes périodes de vie commune en Suisse (addition) si ces dernières sont entrecoupées de périodes de vie commune à l'étranger dans le calcul de la durée minimale de 3 ans. Par conséquent, la durée de 3 ans de vie commune en Suisse peut être vécue de manière ininterrompue.
2C_556/2011 consid. 4.1	La période de 3 ans prévue à l'art. 50, al. 1, let a, LEtr commence à courir à partir du début de la cohabitation des époux en Suisse et se termine au moment où les époux cessent d'habiter ensemble sous le même toit.
ATF 140 II 129, consid. 3	La personne qui vit en communauté conjugale avec son conjoint ne peut pas se fonder sur l'art. 50 LEtr, lorsque, à la suite de la révocation de

	l'autorisation d'établissement de celui-ci, elle perd le droit de séjour qui en dépend. Voir également la genèse de l'art. 50 LEtr, consid. 3.5
ATF 140 II 289 consid. 3	L'interprétation grammaticale, historique, systématique et téléologique de l'art. 50, al. 1, let. a, LEtr permet de conclure que plusieurs unions conjugales de courte durée avec différents partenaires ne peuvent pas être prises en compte ensemble dans le calcul du délai de trois ans.
ATF 140 II 345 consid. 4	Conjoints ayant fait ménage commun en Suisse (période 1), avant que l'épouse suisse ne s'installe à l'étranger pour motifs professionnels, l'époux kosovar étant alors autorisé à demeurer en Suisse, au bénéfice de l'art. 49 LEtr (période 2). A la suite du non-renouvellement de l'autorisation de séjour de l'époux, dont le séjour en Suisse sans son épouse se prolonge indûment, celle-ci revient s'installer auprès de lui en Suisse pendant quelques mois, avant la rupture définitive de l'union conjugale (période 3). Possibilité de cumuler la période 1 avec la période 2, à condition que le lien conjugal soit effectivement maintenu durant la vie séparée du couple, et avec la période 3 de courte durée, en dépit d'une précédente période d'éloignement non justifiée au regard de l'art. 49 LEtr.
2C_1174/2013 consid. 3.2 et réf. cit.	S'agissant du calcul de la durée de la communauté conjugale, il y a lieu, en principe, de se référer à la communauté d'habitation des époux visible de l'extérieur. Cette règle ne s'applique pas en cas d'indices établissant clairement que la communauté conjuagale n'existe pas/plus en dépit d'un ménage commun.

6.15.2 Intégration réussie

Lorsque l'union conjugale en Suisse a duré trois ans, il reste à examiner si l'intégration est réussie. L'étranger s'est bien intégré au sens de l'art. 50, al. 1, let. a, LEtr et de l'art. 77, al. 1, let. a, OASA, notamment lorsqu'il (art. 77, al. 4, OASA):

a) respecte l'ordre juridique et les valeurs de la Constitution fédérale ;

b) manifeste sa volonté de participer à la vie économique et d'apprendre la langue nationale parlée au lieu de domicile.

La durée de la présence en Suisse, les liens personnels avec la Suisse (notamment les conséquences d'un refus pour les enfants), la situation professionnelle, le comportement personnel ainsi que les connaissances linguistiques sont par conséquent déterminants. Le cas échéant, il convient de tenir compte des raisons qui ont pu empêcher l'apprentissage de la langue parlée au lieu de domicile ou l'intégration économique (par ex. une situation familiale contraignante).

Concernant l'appréciation de l'intégration, cf. également directives SEM IV.

Arrêts du Tribunal fédéral :

ATF 136 II 113 consid. 3.3.3	Intégration réussie au sens de l'art. 50, al. 1, let. a, LEtr : stabilité de l'attache professionnelle et personnelle à la Suisse
2C_195/2010 consid. 5.2	Intégration non réussie en cas de longues périodes de chômage répétées et de mauvaises connaissances linguistiques.
2C_839/2010 consid. 7.1.2	En présence d'un étranger qui est intégré professionnellement en Suisse, qui a toujours été indépendant financièrement, qui s'est comporté correc-

	tement et qui maîtrise la langue parlée, il faut des éléments sérieux permettant de nier son intégration. Principe confirmé dans l'arrêt 2C_276/2012 consid. 2.2.3
2C_430/2011 consid. 4.2	L'intégration réussie au sens de l'art. 50 al. 1, let a, LEtr n'implique pas nécessairement la réalisation d'une trajectoire professionnelle particulièrement brillante au travers d'une activité exercée sans discontinuité. L'essentiel en la matière est que l'étranger subvienne à ses besoins, n'émarge pas à l'aide sociale et ne s'endette pas.
2C_749/2011 consid. 3.3	Des périodes d'inactivité de durée raisonnable n'impliquent pas forcément que l'étranger n'est pas intégré.
2C_930/2012	Notion d'intégration: l'intégration n'est pas considérée comme réussie lorsqu'une personne ne peut pas percevoir de revenu tiré d'une activité lucrative lui permettant de subvenir à ses besoins et qu'elle dépend des prestations de l'aide sociale pendant une durée importante (arrêts 2C_857/2010 du 22 août 2011 consid. 2.3.1; 2C_546/2010 du 30 novembre 2010 consid. 5.2.3 s.). A l'inverse, le fait que la personne étrangère n'a rien à se reprocher sur le plan pénal et qu'elle semble capable de pourvoir à son entretien sans aide sociale ne suffit pas à lui seul pour parler d'intégration réussie (arrêt 2C_830/2010 du 10 juin 2011 consid. 2.2.2). Quant au fait que la vie sociale de l'intéressé se déroule essentiellement avec des ressortissants de son propre pays, il constitue un indice laissant à penser que l'intégration n'est pas réussie (arrêt 2C_749/2011 du 20 janvier 2012 consid. 3.3; 2C_546/2010 du 30 novembre 2010 consid. 5.2.4).
2C_427/2011 consid. 5.3	Intégration admise pour une période sans emploi de 11 mois en rapport avec une activité lucrative continue de 3 ans.
2C_329/2012 consid. 2.3	Intégration non réussie notamment en raison d'une condamnation à une peine privative de liberté de 15 mois et de dettes à concurrence de 21 000 CHF.
2C_546/2010 consid. 5.2.2 ss	Intégration réussie contestée : aide sociale, mesures de réinsertion professionnelle et indemnités de chômage sur des périodes prolongées du séjour. Travaux intérimaires et précaires, puis engagement récent au bénéfice d'un contrat de durée déterminée.
2C_253/2012 consid. 3.3.1 et 3.3.2	Intégration réussie niée en raison du non respect de l'ordre public (7 condamnations à plus de 20 mois de peine privative de liberté) en outre, situation financière mauvaise (plus de 33 000.- de poursuite et 77 actes de défaut de biens pour un montant de 124 000.-).
2C_405/2014 consid. 3	Intégration réussie rejetée : jamais d'emploi fixe sur une période prolongée même si jamais perçu d'aide sociale. Toutes les activités étaient des engagements (à temps partiel) temporaires ou de durée limitée et certaines s'inscrivaient dans le cercle familial ou dans un cercle d'amis (groupes de musique divers), revêtant ainsi un caractère de loisirs.

6.15.3 Raisons personnelles majeures

6.15.3.1 Généralités

Les raisons personnelles majeures visées à l'art. 50, al. 1, let. b, LEtr et à l'art. 77, al. 1, let. b, OASA sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux (cf. 6.14.3) ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50, al. 2, LEtr, art. 77, al. 2, OASA).

Ces conditions ne sont pas cumulatives, elles peuvent constituer individuellement une raison personnelle majeure en fonction de leur intensité. Toutefois, lorsqu'elles se conjuguent, elles justifient généralement le maintien du droit de séjour du conjoint et des enfants (ATF 136 II 1 confirmé par l'ATF 137 II 1 consid. 4.1). Les motifs justifiant la poursuite du séjour en Suisse n'étant pas précisés de manière exhaustive, les autorités disposent d'une certaine marge d'appréciation (ATF 136 II 1 consid. 4 et 5 ; arrêt 2C_467/2012 du 25 janvier 2013, consid. 2.1.3). A cet égard, les éléments évoqués à l'art. 31, al. 1, OASA peuvent également jouer un rôle important, même si, pris individuellement, ils ne suffisent en principe pas à fonder un cas individuel d'une extrême gravité. Dès lors que l'existence d'une raison personnelle majeure au sens de l'art. 50, al. 1, let. b, LEtr est niée, il n'y a, en général, pas non plus lieu d'admettre, selon la jurisprudence, que l'on soit en présence d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 30, al. 1, let. b, LEtr (arrêt du TAF C-6133/2008 du 15 juillet 2011 consid. 8.3).

6.15.3.2 Présence d'enfants communs

La poursuite du séjour en Suisse peut se justifier s'il existe des liens étroits avec des enfants communs bien intégrés en Suisse. En outre, il faut tenir compte des circonstances ayant conduit à la dissolution de la communauté conjugale. Il ne doit pas y avoir d'indice permettant de supposer un abus de droit. Récemment, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence (arrêt 2C_318/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.3.2 et 3.3.3 ; ATF 139 I 315 consid 2.5) :

S'agissant d'un parent qui ne détient pas l'autorité parentale pour un enfant autorisé à séjourner en Suisse et qui possédait une autorisation de séjour en Suisse avant la dissolution de l'union conjugale avec un ressortissant suisse ou un titulaire d'une autorisation d'établissement, l'exigence d'un lien affectif particulièrement étroit est dorénavant considérée comme satisfaite dès le moment où le contact personnel est effectivement exercé dans le cadre d'un droit de visite *usuel* selon les normes en vigueur.

Pour l'étranger qui demande une autorisation de séjour pour la première fois, par contre, l'existence d'une relation particulièrement étroite avec l'enfant résidant en Suisse continue d'être exigée : dans tous les cas, un droit de visite *étendu* reste nécessaire, « étendu » signifiant, en l'occurrence, « largement supérieur à la norme ».

Dans tous les cas, il importe que le droit de visite soit exercé de manière régulière et sans heurts. En d'autres termes, l'étendue formelle du droit de visite n'est déterminante que lorsque ce dernier est réellement exercé. Le maintien effectif du contact personnel doit donc être clarifié par les autorités compétentes, si nécessaire par des mesures appropriées.

Par ailleurs, les autres conditions de la prolongation de l'autorisation doivent être remplies : il faut également qu'il existe une relation économique particulièrement intense entre l'enfant et le parent sans droit de garde (prestation d'une assistance financière significative en faveur de l'enfant) et que le comportement de ce dernier soit irréprochable (cf. ATF 2C_329/2013 consid. 2.1 et 3.2).

6.15.3.3 Décès du conjoint

a) Décès du conjoint suisse

Il peut arriver aussi qu'un nouveau séjour en Suisse soit nécessaire en cas de décès du conjoint suisse. A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé que lorsqu'aucune circonstance particulière ne permet de douter du bien fondé du mariage ni de l'intensité des liens entre les conjoints, il est présumé que le décès du conjoint suisse constitue une raison personnelle grave qui impose la poursuite du séjour en Suisse du conjoint étranger survivant sans qu'il soit nécessaire d'examiner encore le caractère fortement compromis de la réintégration de ce dernier dans le pays de provenance. Toutefois, cette préemption est réfragable, les autorités de police des étrangers peuvent démontrer l'existence de circonstances particulières permettant de douter de la réalité des liens qui unissaient les époux et mettre en évidence d'autres circonstances concrètes (condamnation pénales, recours à l'aide sociale, etc) qui à l'issue d'une appréciation globale au sens de l'art. 96 LEtr aurait pour effet le refus de la poursuite du séjour en Suisse (arrêt destiné à publication 2C_933/2011 du 10 juillet 2012 ; cf. également arrêt 2C_358/2012).

b) Décès du conjoint étranger

1) Décès du conjoint étranger titulaire d'une autorisation d'établissement

   Dans ce cas, comme lors du décès du conjoint suisse, l'art. 50 LEtr s'applique (le conjoint a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour) et il convient dès lors de traiter la situation de la même manière qu'à la let. a (décès du conjoint suisse).

2) Décès du conjoint étranger titulaire d'une autorisation de séjour.

   Dans ce cas, c'est l'art. 77 OASA qui s'applique (le conjoint n'a pas de droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour). Les autorités doivent tenir compte, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, des circonstances de la dissolution de l'union conjugale, ceci tout particulièrement dans le cas du décès du conjoint.

6.15.3.4 Victime de violence conjugale

La jurisprudence admet un droit de séjour pour violence conjugale lorsque l'auteur inflige des mauvais traitements systématiques à la victime pour affirmer sa supériorité et exercer un contrôle sur elle (arrêt 2C_295/2012 du 5 septembre 2012 consid. 3.2). La violence conjugale peut être de nature tant physique que psychique. Il faut qu'il soit établi que l'on ne peut exiger plus longtemps de la personne admise dans le cadre du regroupement familial qu'elle poursuive l'union conjugale à cause de cette violence. Tel est le cas, lorsque la personnalité de l'étranger venu en Suisse au titre du regroupement familial est sérieusement menacée du fait de la vie commune et que la poursuite de l'union conjugale ne peut être raisonnablement exigée d'elle (arrêt 2C_554/2009 consid, 2.1).

Les autorités compétentes peuvent demander des preuves. Lors de violences conjugales, les circonstances particulières doivent être examinées de près, au cas par cas, même si le séjour a été bref. Les intérêts personnels de la victime à rester en Suisse doivent être pris en considération de manière appropriée.

Sont notamment considérés comme indices de violences conjugales (art. 77, al. 5, OASA) :

a. les certificats médicaux ;

b. les rapports de police ;

c. les plaintes pénales ;

d. les mesures au sens de l'art. 28*b* du code civil ;

e. les jugements pénaux prononcés à ce sujet.

Lors de l'examen de l'existence de violences conjugales, l'autorité tient compte des indications et des renseignements fournis par des services spécialisés (par ex. les centres d'aide aux victimes et les maisons d'accueil pour femmes victimes de violences[140]). S'il existe des rapports substantiés établis par des maisons d'accueil pour femmes victimes de violences ou d'autres services spécialisés, les autorités migratoires peuvent prendre des renseignements complémentaires auprès de ces services. Les victimes de violences conjugales doivent collaborer à la constatation des faits (art. 90 LEtr).

Sur les violences conjuguales, voir également la Circulaire du SEM du 12 avril 2013.

6.15.3.5 Réintégration sociale dans le pays de provenance

Le droit à la poursuite du séjour peut également subsister si la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. La question n'est pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises.

Arrêts du Tribunal fédéral :

Violence conjugale	
ATF 136 II 1 consid. 5.3	La violence conjugale et les difficultés de réintégration sociale dans le pays de provenance ne sont pas des conditions cumulatives ; il n'existe pas de liste exhaustive des motifs ; la violence conjugale doit atteindre un certain degré de gravité, des cris proférés à l'encontre de la victime ou une gifle unique ne sauraient suffire.
2C_554/2009 consid. 2.1	Violences conjugales : la poursuite de la vie conjugale ne saurait être exigée, parce que la personnalité de la victime est sérieusement menacée.
2C_586/2011 consid. 3.2	Les violences conjugales ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'une condamnation pénale pour justifier l'application de l'art. 50, al. 1, let b, LEtr.
ATF 138 II 229	La pression psychologique exercée sur une personne peut, si elle est d'une intensité importante, aboutir à la reconnaissance d'un cas de rigueur. Toutefois la violence domestique doit être grave - in casu : violence domestique psychique, atteinte à la liberté de mouvement et d'action, etc - au point que l'atteinte à la dignité et à la personnalité de la victime fasse que l'on ne puisse plus exiger d'elle la poursuite de la relation.

[140] Soit les membres de la Fédération Solidarité femmes de Suisse et du Liechtenstein, et les autres foyers pour femmes reconnus par les autorités.

2C_289/2012 consid. 4.2.2	La violence conjugale peut être de nature tant physique que psychique.
Arrêt 2C_432/2013 du 16 mai 2013 consid. 3.3	La contrainte physique ou psychique et ses répercussions doivent se caractériser par une certaine constance ou intensité. Tout développement défavorable et contraignant d'une relation de couple qui ne correspondrait pas à la propre vision de la victime ne saurait suffire à justifier ni un cas de rigueur après la séparation ni la prolongation du droit de séjour initial en Suisse.
ATF 140 II 289, consid. 4	La jalousie d'un conjoint ou la menace de dénonciation ne constituent pas une oppression psychique au sens de l'ATF 138 II 229 (cf. plus haut). Il en va de même lorsque l'épouse attend un enfant d'un autre homme. Si de tels motifs peuvent conduire à la rupture d'une relation, ils ne suffisent pas à justifier un cas de rigueur après la séparation. En effet, l'union a échoué pour des raisons compréhensibles.
Arrêt 2C_451/2014 du 24 décembre 2014, consid. 6.1	Le risque (concret) d'abus sexuel contre un enfant par un beau-père qui vit avec la mère de l'enfant suffit pour être qualifié de violence domestique et peut constituer une raison personnelle majeure. Admettre un cas de rigueur après la séparation sur la base d'un tel risque (suffisamment concret) suppose que l'union conjugale a pris fin principalement pour cette raison. Il n'y a pas de cas de rigueur après la séparation si cette relation de cause à effet ne peut être admise du fait que la dissolution de l'union conjugale repose essentiellement sur d'autres raisons.
Long séjour en Suisse	
2C_475/2010 consid. 4.4	Un long séjour en Suisse (avant le mariage en tant que requérant d'asile puis en tant que personne admise à titre provisoire) ne constitue pas, à lui seul, une raison personnelle majeure.
2C_682/2010 consid. 3.2	A elles seules, la longue durée du séjour (principalement en tant que requérant d'asile et par dissimulation d'une union conjugale achevée) et l'intégration (travail régulier, absence de condamnations et de dépendance à l'aide sociale) ne suffisent pas à rendre la poursuite du séjour imposable au sens de l'art 50 al. 1 let. b LEtr.
Décès du conjoint suisse	
2C_678/2011 consid. 3.4	Raisons personnelles majeures admises dans le cas d'un mariage ayant duré moins de 3 ans avant la mort du conjoint suisse mais dont la relation a duré 14 ans avant que la recourante ne vienne en Suisse pour se marier. Avant sa venue en Suisse, les époux se sont fréquemment rendus visite, téléphoné et écrit. Durant le mariage, la requérante s'est occupée de son époux malade.
Mise en danger de la réintégration sociale dans le pays d'origine	
2C_13/2012 consid. 4	Raisons personnelles majeures en relation avec les difficultés d'exécution d'un renvoi ou éventuelle impossibilité d'ordre juridique d'exécuter le retour dans l'Etat d'origine (Cuba).
2C_1119/2012 consid. 5.1 2C_1258/2012 consid. 5.1	Le simple fait que l'étranger doit retrouver des conditions de vie qui sont usuelles dans son pays de provenance ne constitue pas une raison personnelle majeure au sens de l'art. 50, al. 1, let. b, LEtr, même si ces conditions de vie sont moins avantageuses que celles

	dont cette personne bénéficie en Suisse.
Exigences en matière de preuve	
ATF 138 II 229 consid. 3.2.3	La personne de nationalité étrangère est tenue de collaborer à l'établissement des faits. Elle doit rendre vraisemblable la violence conjugale ou l'oppression domestique dont elle se dit victime. Des affirmations d'ordre général ou la simple mention de tensions ponctuelles ne suffisent pas ; dans le cas d'une violence domestique infligée sous la forme d'une oppression psychique, il importe avant tout, d'une part, de décrire objectivement le type de maltraitances subies et leur durée, de même que les séquelles, d'autre part, de prouver ses déclarations. Il en va de même lorsqu'une personne fait valoir que sa réintégration sociale, en cas de retour dans son pays, risque d'être fortement compromise. Là aussi, de simples déclarations d'ordre général ne suffisent pas ; les craintes doivent sembler fondées sur des circonstances concrètes.

6.16 Maintien de l'autorisation de séjour ou d'établissement en cas de formation à l'étranger

Les étrangers admis en Suisse dans le cadre du regroupement familial fréquentent parfois l'école obligatoire ou complémentaire (p. ex. université, haute école spécialisée) à l'étranger pendant quelques années, tout en conservant leur domicile auprès de leurs parents.

Ces enfants et ces jeunes séjournent une partie de l'année hors de Suisse. Ils ne peuvent rester au bénéfice de leur autorisation de séjour ou d'établissement que dans la mesure où le centre de leur vie familiale demeure en Suisse, où ils reviennent régulièrement en Suisse (p. ex., pour rendre visite à leurs parents durant les vacances scolaires ou semestrielles) et, sous réserve du maintien de l'autorisation d'établissement (cf. ch. 3.4.4), où la durée de leur séjour à l'étranger n'excède pas six mois ininterrompus (art. 61, al. 2, LEtr). La durée de la formation à l'étranger doit être limitée. A cet effet, il convient d'apprécier de manière adéquate la situation de l'intéressé. Par ailleurs, il faut examiner si les enfants risquent de rencontrer des difficultés d'intégration du fait de la scolarisation temporaire à l'étranger. En effet, un tel cas ne serait pas compatible avec la volonté du législateur d'encourager dans la loi sur les étrangers l'intégration des ressortissants étrangers et leur séjour dans le pays (cf. ch. 3.3.4 und 3.4.4 et arrêt du TF 2C_609/2011 du 3 avril 2012).

Une attestation d'études sera requise ainsi que des indications sur les séjours effectués en Suisse.

Lorsque l'étranger n'a séjourné que brièvement dans notre pays avant d'aller étudier hors de Suisse, il convient de vérifier si les dispositions en matière de regroupement familial ne sont pas éludées.

La durée de la formation à l'étranger est prise en compte dans le délai fixé pour l'octroi de l'autorisation d'établissement, pour autant que, durant cette période, l'intéressé ait acquis une autorisation de séjour en Suisse et que le centre de sa vie familiale continue d'être en Suisse. Avant de lui octroyer une autorisation d'établissement, il conviendra toutefois d'examiner attentivement son degré d'intégration (art. 60 OASA).

6.17 Regroupement familial et protection de la vie privée en vertu de l'art. 8 CEDH

A certaines conditions, un étranger peut se prévaloir du droit à la protection de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir une autorisation de séjour

6.17.1 Relations familiales protégées

Selon la jurisprudence, la protection se limite à la famille au sens étroit, à savoir aux conjoints et aux enfants mineurs, pour autant qu'une relation effective et intacte existe. Les personnes qui ne font pas partie de ce noyau familial peuvent se réclamer de l'art. 8 CEDH lorsque, en raison de leur invalidité physique ou psychique ou d'une maladie grave nécessitant une prise en charge permanente, elles sont à la charge d'un adulte ayant un droit de présence en Suisse (ATF 120 Ib 257). Ce principe s'applique également aux ascendants du titulaire d'un titre de séjour en Suisse. En cas de dépendance de cette nature, les demi-frères et demi-sœurs peuvent également invoquer la protection de la vie familiale (ATF 120 Ib 260 s.).

La protection au sens de l'art. 8, ch. 1, CEDH ne touche que les enfants mineurs. En matière de regroupement familial au sens de l'art. 8, ch. 1, CEDH, c'est l'âge au moment où le Tribunal fédéral statue qui est décisif (ATF 126 II 335 consid. 1b ; arrêt 2C_214/2010 consid. 1.3). A partir de la 18e année, on estime que le jeune est en mesure de se prendre en charge, dans la mesure où il ne souffre pas d'un handicap ou d'une maladie grave. Le cas échéant, une dépendance particulière s'installerait (ATF 120 Ib 257; 115 Ib 1 ss).

Les fiancés ne peuvent pas se prévaloir du droit au respect de la vie familiale au sens de l'art. 8, ch. 1, CEDH, sous réserve de circonstances particulières telles que des relations étroites et effectivement vécues depuis longtemps et des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent (arrêt 2C_206/2010 consid. 2.1 et 2.3 et les références citées).

Toutefois, la durée du séjour de dix ans ou davantage en Suisse et les relations privées habituelles qui s'ensuivent ne suffisent pas, à elles seules, à justifier un droit à l'octroi d'une autorisation au sens de l'art. 8, ch. 1, CEDH (ATF 126 II 377 consid. 2c/a et b).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ces prescriptions ne sont pas applicables lorsque la garantie de la vie privée et familiale est touchée. Tel est le cas, lorsque la personne concernée peut invoquer tant la protection de la vie familiale (relation intacte avec les membres de la famille qui résident en Suisse) que la protection de la vie privée (long séjour que les autorités ont prolongé à plusieurs reprises). Dans ce cas, il n'est pas nécessaire d'exiger une intégration réussie, supérieure à ce que l'on peut normalement attendre, comme c'est le cas lorsque le requérant fait valoir la protection de la vie privée (ATF 130 II 281, p. 287 s.).

6.17.2 Conditions d'application de la protection de la vie familiale

Selon la jurisprudence, les conditions énoncées ci-après doivent être remplies pour invoquer la protection de la vie familiale selon l'art. 8, ch. 1, CEDH. La relation familiale doit être intacte et effective. Ni l'art. 8 CEDH ni l'art. 13 Cst. ne garantissent un droit au séjour dans un Etat particulier. Cependant, le droit juridiquement protégé au respect de la vie privée et familiale peut être enfreint lorsque le séjour est refusé à un étranger dont les membres de la famille séjournent en

Suisse et que la vie familiale s'en trouve compromise. Le membre de la famille qui séjourne ici doit disposer d'une autorisation de séjour durable. En pratique, tel est le cas lorsqu'il possède la nationalité suisse, lorsque l'autorisation d'établissement lui a été accordée ou lorsqu'il possède une autorisation de séjour qui se fonde sur un droit durable (ATF 135 I 153 ; 135 I 143 consid. 1.3; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 s ; 131 II 350 consid. 5).

La cohabitation n'est pas toujours requise lorsqu'il est question d'invoquer la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8, ch. 1, CEDH. Un droit de visite peut suffire à condition que celui-ci soit régulièrement exercé (ATF 120 Ib 1 ; 119 Ib 81, cf. également ch. 6.17.4.2).

Le droit au respect de la vie familiale protégé par l'art. 8 CEDH peut uniquement être invoqué lorsqu'une mesure nationale d'éloignement conduit à la séparation des membres de la famille (cf. ATF 126 II 335 consid. 3a p. 342). Par conséquent, il n'y a en principe pas intervention étatique lorsqu'il peut raisonnablement être exigé des membres de la famille qu'ils mènent leur vie commune à l'étranger (cf. cependant ATF 126 II 425 consid. 4c/cc p. 434 sur l'approche « connections » au lieu de « elsewhere »). Lorsque le membre de la famille qui a un droit de présence en Suisse a la possibilité de quitter le pays avec l'étranger qui s'est vu refuser une autorisation en vertu du droit des étrangers, alors le domaine protégé par l'art. 8 CEDH n'est normalement pas touché (ATF 135 I 153 ;; 122 II 289 consid. 3b p. 297).

6.17.3 Portée de la protection de la vie familiale selon l'art. 8, ch. 1, CEDH

Le principe de protection de la vie familiale ne confère pas un droit inconditionnel à l'octroi d'une autorisation de séjour. Tel est notamment le cas lorsque l'étranger a lui-même décidé de vivre dans un autre pays, séparé de sa famille, lorsque aucun intérêt familial prépondérant ni de justes motifs ne sont susceptibles de justifier le regroupement familial, et lorsque l'autorité n'entrave pas le maintien des contacts entretenus jusque-là (ATF 125 II 585 ; 122 II 385 ss ; ATF 119 Ib 91 ss).

D'autre part, l'art. 8, ch. 1, CEDH ne peut pas non plus être invoqué lorsque le regroupement familial risque de provoquer un autre éclatement de la famille.

Enfin, le droit à une autorisation de séjour au sens de l'art. 8, ch. 1, CEDH ne peut être invoqué lorsque les objectifs poursuivis par l'étranger ne sont pas la sauvegarde de la famille mais l'avenir professionnel ou la formation des membres de la famille (ATF 119 Ib 91ss).

6.17.4 Pesée des intérêts au sens de l'art. 8, ch. 2, CEDH

6.17.4.1 Principe et intérêt public

Selon l'art. 8, ch. 2, CEDH, il ne peut y avoir d'ingérence dans l'exercice du droit protégé par le ch. 1 que lorsqu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La Convention exige une pesée des intérêts contradictoires entre l'octroi de l'autorisation et le refus de l'accorder. Ces derniers doivent l'emporter sur les autres à tel point que l'intervention s'avère nécessaire (ATF 135 I 143 consid. 2.1; 135 I 153 ; 122 II 1 consid. 2 p. 6 et les références

citées ; 116 Ib 353 consid. 3 p. 357 ss). L'intérêt public à mener une politique restrictive en matière d'immigration entre également en ligne de compte. Cette politique est d'ores et déjà admise au regard de l'art. 8, ch. 2, CEDH afin d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population résidente, de créer des conditions favorables à l'intégration des étrangers déjà établis en Suisse, d'améliorer la structure du marché du travail et d'assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (ATF 135 I 153 ; 135 I 143; 120 Ib 1 consid. 4b p. 5, 22 consid. 4a p. 25; arrêt 2C_437/2008 du 13 février 2009 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable aux conjoints étrangers de ressortissants suisses, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite indicative au-delà de laquelle une mesure d'éloignement se justifie au sens de l'art. 8, ch. 2, CEDH (ATF 120 Ib 6 ss ; voir également ch. 8.3.1 let. b des présentes directives). Cette règle s'applique par analogie aux conjoints d'étrangers titulaires de l'autorisation d'établissement (arrêts non publié du 19 septembre 1996 dans la cause F.F., 2A.43/1996 ; 2C_784/2009 du 25 mai 2010 consid. 2.3).

6.17.4.2 Droit de visite

Sous l'angle de l'intérêt privé, la jurisprudence considère qu'il n'est pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et l'enfant vivent dans le même pays. Le droit de visite peut s'exercer depuis l'étranger, au besoin en aménageant les modalités de ce droit quant à sa fréquence et à sa durée. Il faut prendre en considération l'intensité de la relation entre le parent et l'enfant, la distance qui séparerait l'étranger de la Suisse s'il devait la quitter, le comportement de l'étranger en général et en particulier s'il respecte ses obligations d'entretien (ATF 120 Ib 22).

Selon la pratique, le parent non détenteur de l'autorité parentale sur un enfant qui bénéficie d'un droit de séjour en Suisse peut disposer d'un droit de séjour uniquement lorsque la relation affective et économique entre eux est particulièrement étroite et que cette relation risquerait de se détériorer en raison de la distance entre la Suisse et le pays dans lequel le parent devrait résider.

Il faut considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre. En outre, le parent qui entend se prévaloir de cette garantie doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable. C'est seulement à ces conditions que l'intérêt privé du parent étranger à demeurer en Suisse peut l'emporter sur l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive (arrêts 2C_1031/2011 du 22 mars 2012 consid. 4 ; 2C_723/2010 consid 5.2 et les références citées). Le Tribunal fédéral a confirmé récemment cette pratique en précisant qu'un droit de visite usuel suffisait (ATF 139 I 315). Cette règle ne s'applique toutefois que dans les cas relevant de l'art. 50, al. 1, let. b, LEtr, c.-à-d. pour le parent étranger qui ne détient pas l'autorité parentale pour un enfant ayant un droit de séjour en Suisse et qui avait déjà possédé une autorisation de séjour avant la dissolution de l'union conjugale avec un ressortissant suisse ou un titulaire d'une autorisation d'établissementen (cf. ch. 6.15.3.2).

Lorsque le parent détenteur de l'autorité parentale sur un enfant qui bénéficie d'un droit de séjour en Suisse ne bénéficie lui-même pas d'un droit de séjour, l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de faciliter le droit de visite du parent

titulaire d'une autorisation de séjour mais non détenteur de l'autorité parentale se justifie uniquement dans des circonstances particulières (ATF 2A.508/2005 du 16 septembre 2005 avec d'autres revois). Si l'enfant a un âge où il est encore facile de s'adapter, la sortie de Suisse de l'enfant est en général raisonnablement exigible (ATF 2A.377/2005 du 15 juin 2005).

6.17.4.3 Exigibilité du départ

Lors de la pesée des intérêts au sens de l'art. 8, ch. 2, CEDH, il convient d'examiner également si l'on peut exiger des membres de la famille qui ont un droit de présence en Suisse qu'ils suivent l'étranger faisant l'objet d'une mesure de renvoi. La question n'est pas tranchée en fonction des convenances personnelles mais en considération de la situation personnelle et de l'ensemble des circonstances objectives. Si l'on ne peut exiger le départ à l'étranger, cet élément doit entrer dans la pesée des intérêts, mais il n'empêche pas en soi de refuser l'autorisation (ATF 122 II 6, 116 Ib 353). En revanche, si le départ de Suisse n'est pas impossible mais rendu difficile au point d'entraîner un préjudice, il faut prendre en considération la gravité des motifs qui exigent le maintien de l'étranger hors de Suisse (ATF 115 Ib 6).

6.17.4.4 Exigibilité du départ de jeunes enfants suisses

Il importe ici de prendre en compte les prescriptions de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CRDE; RS 0.107) ainsi que les droits qui découlent de la nationalité suisse. Conformément à l'art. 3, al. 1, CRDE, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération « primordiale » dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs. Selon l'art. 10, al. 1, CRDE, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale doit être considérée par les Etats parties « dans un esprit positif, avec humanité et diligence ». Enfin, nul enfant ne doit faire l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée ou sa famille (cf. art. 16, al. 1, CRDE). Si ces réglementations ne confèrent aucun droit direct à l'octroi d'une autorisation relevant du droit des étrangers, elles doivent être prises en compte lors de la pesée des intérêts en vertu de l'art. 8, ch. 2, CEDH et de l'art. 13 de la Constitution fédérale (Cst.).

Pour exiger le départ d'un enfant suisse, il faut non seulement que le départ soit raisonnablement exigible mais que des motifs particuliers de police administrative et de sécurité soient remplis, lesquels doivent justifier les conséquences lourdes. (ATF 137 I 247 consid. 4.2.1 ; 136 I 285 consid. 5.2 ; arrêt 2C_54/2011 consid. 2 et 3). A lui seul, l'intérêt public à mener une politique restrictive ne suffit pas. En effet, en vertu du regroupement familial, le conjoint étranger qui détient l'autorité parentale sur un enfant suisse dispose en règle générale d'un accès (libre) au marché du travail (cf. art. 46 LEtr) et la prolongation de son autorisation n'est pas soumise aux nombres maximums (cf. art 20 LEtr). Les enfants suisses en bas âge ont un intérêt manifeste à vivre en Suisse afin de profiter des possibilités de formation et des conditions de vie qu'offre le pays. Ils sont autorisés, au plus tard à leur majorité, à revenir de manière indépendante. S'ils devaient quitter le pays alors qu'ils sont en bas âge, ils risqueraient à leur retour de rencontrer des difficultés d'intégration, ce qui ne serait guère compatible avec la volonté du législateur d'encourager l'intégration des ressortissants étrangers et leur séjour

dans le pays (cf. art. 4, art. 34, al. 4, 50, al. 1, let. a, 53 ss, LEtr). Si aucun élément ne rend le conjoint étranger détenteur de l'autorité parentale indésirable en Suisse ou n'indique que son droit de séjour a été obtenu abusivement, on présume généralement que l'on ne saurait exiger de l'enfant suisse qu'il suive le détenteur de l'autorité parentale dans son pays d'origine, et que, dans le cadre de la pesée des intérêts au sens de l'art. 8, ch. 2 CEDH, son intérêt privé l'emporte sur l'intérêt public à mener une politique d'immigration restrictive (ATF 135 I 153, arrêt 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 6.4). Toutefois, le fait que les conditions de vie et d'éducation soient meilleures en Suisse ne suffit pas pour empêcher l'enfant de nationalité suisse de suivre à l'étranger sa mère qui détient le droit de garde et l'autorité parentale sur lui, même s'il s'agit d'éléments importants dans la pesée des intérêts (cf. arrêt 2C_2/2009 du 23 avril 2009 consid. 3.3.1).

Par contre, un comportement délictueux peut justifier un refus d'octroyer une autorisation (cf. arrêts 2C_437/2008 du 13 février 2009, 2C_2/2009 du 23 avril 2009 et 2C_541/2009 du 1er mars 2010). Il en va de même pour la dépendance à l'aide sociale (arrêt 2C_697/2008 du 2 juin 2009). Seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publique permet de refuser au parent étranger ayant le droit de garde et l'autorité parentale l'autorisation de rester dans le pays et obliger par conséquent son enfant suisse à partir avec lui. Le Tribunal fédéral considère désormais que cette jurisprudence ne s'applique en principe pas au cas d'enfants provenant d'Etats tiers titulaires d'une autorisation d'établissement ou de séjour (ATF 137 I 247 consid. 4, arrêt 2C_467/2012 du 25 janvier 2013 consid. 2.1.4).

Jurisprudence du TF relative à l'art. 8 CEDH :

Ch. 1 Respect de la vie familiale	
131 II 350 consid. 5; 133 II 16 consid. 5.	rapport de dépendance particulier
131 II 350 consid. 5 (=Pra 95 (2006) Nr. 39)	vraisemblablement un étranger séjournant depuis longtemps en Suisse, sans relations étroites avec son pays d'origine
131 II 269 consid. 5	pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour durable au conjoint étranger d'un détenu suisse en vue de faciliter l'exercice du droit de visite
133 II 10 consid. 3.1, 5.5; 134 II 22 consid. 4.1	pas de droit absolu au regroupement familial (partiel) d'une étrangère établie en Suisse
134 II 22 consid. 4.1	relation avec l'art. 7 LSEE
135 I 153 consid. 2.2.4	Pour déterminer si l'on peut contraindre un enfant suisse à suivre son parent à l'étranger, il faut tenir compte non seulement du caractère admissible de son départ, mais aussi de motifs d'ordre et de sécurité publics qui peuvent justifier les conséquences d'une telle décision.
136 I 285 consid. 5.2 et 5.3	Seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant suisse de pouvoir rester en Suisse. Dans le cas concret, le comportement délictueux de la mère, qui est en relation étroite

	avec l'illégalité de son séjour en Suisse, n'atteint pas le degré de gravité.
2C_972/2011 consid. 4.2	Les particularités liées à la situation des enfants dans les procédures de placement forcé doivent être prises en compte dans la pesée des intérêts de l'art. 8 par. 2 CEDH. In casu, le fait d'exiger un comportement irréprochable de la mère étrangère d'un enfant suisse et prétendant à une autorisation de séjour est une exigence trop absolue.
ATF139 I 325 consid. 2.4 2C_339/2013 consid. 2.9 2C_406/2013 consid. 4.5 2C_496/2013 consid. 3.8	L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) Udeh c. Suisse, du 16 avril 2013 : La CourEDH a reproché à la Suisse d'avoir retiré l'autorisation de séjour à un Nigérian délinquant (peine privative de liberté de plusieurs années pour trafic de drogue en Allemagne), bien qu'il ait des enfants en Suisse en faveur desquels il bénéficie d'un droit de visite de deux après-midi par mois (famille dépendante de l'aide sociale). Cette décision ne constitue pas une décision de principe et n'énonce aucun principe nouveau. Il ne s'agit que d'un arrêt parmi une abondante jurisprudence relative à l'art. 8 CEDH. La portée de cet arrêt doit du reste être fortement relativisée, dans la mesure où la condamnation de la Suisse résulte presque exclusivement de la prise en compte de faits postérieurs à l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral.
Ch. 2 Bases légales	
134 II 23 consid. 4.2-4.4	pas de droit au regroupement familial et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour les conjoints étrangers délinquants d'une citoyenne de l'UE
133 II 13 consid. 4-6	concernant le droit au regroupement familial pour l'enfant d'une étrangère établie en Suisse
Proportionnalité	
134 II 31 consid. 6	pas de droit au regroupement familial d'un citoyen de l'UE recherché dans son pays pour des infractions fiscales avec des membres de sa famille titulaires d'une autorisation UE/AELE en Suisse
2C_174/2009 consid. 5	Une pesée des intérêts tenant compte du cas individuel doit toujours avoir lieu.
ATF 137 I 247	Regroupement familial « inversé » de l'étranger qui détient l'autorité parentale et le droit de garde sur son enfant suisse. Confirmation de la jurisprudence selon laquelle, lors de la pesée des intérêts visée à l'art. 8, ch. 2, CEDH, des motifs d'ordre ou de sécurité policiers d'une certaine importance doivent exister pour refuser au parent étranger détenteur de l'autorité parentale et du droit de garde de rester en Suisse et (par conséquent) contraindre son enfant suisse à quitter le pays avec lui. La pratique correspondante ne s'applique pas telle quelle aux enfants étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement ou de séjour qui sont originaires d'un Etat tiers.

2C_1125/2012 consid. 3.1	L'examen de la proportionnalité sous l'angle de la restriction de l'art. 8 par. 2 CEDH se confond avec celui imposé par l'art. 96 LEtr. Il suppose une pesée de tous les intérêts en présence et exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi.

7 MEMBRES DU PERSONNEL DES REPRÉSENTATIONS ÉTRANGÈRES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES, STAGIAIRES ET DÉLÉGUÉS AUPRÈS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES, DOMESTIQUES PRIVÉS

7.1 Définitions et bases juridiques

Par membres des représentations étrangères, on entend les membres des missions diplomatiques et permanentes ainsi que de postes consulaires, titulaires d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) (art. 43 al. 1 let a OASA).

Par organisations internationales (OI), on entend les organisations qui ont conclu avec la Suisse un accord de siège.

Par fonctionnaires internationaux, on entend les fonctionnaires d'OI ayant leur siège en Suisse, titulaires d'une carte de légitimation du DFAE (art. 43 al. 1 let b OASA).

Par personnel appelé par les OI, on entend le personnel travaillant pour ces organisations, titulaires d'une carte de légitimation du DFAE (art. 43 al. 1 let c OASA).

Par stagiaires, on entend les stagiaires et boursiers appelés à se rendre auprès d'une représentation étrangère ou d'une OI en Suisse afin d'y effectuer un stage.

Par délégués, on entend les personnes qui, sans égard à leur nationalité ou au type de passeport, participent à une conférence en tant que membre d'une délégation d'un Etat ou d'une OI.

Par domestiques privés, on entend les personnes employées au service domestique d'un membre d'une représentation étrangère ou d'un fonctionnaire international, et qui sont titulaires d'une carte de légitimation de type F délivrée par le DFAE conformément à l'art. 2 de l'Ordonnance sur les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privés des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités (Ordonnance sur les domestiques privés, ODPr)[141].

Le titulaire principal est la personne qui exerce en Suisse les fonctions officielles.

Les personnes autorisées à accompagner le titulaire principal sont définies à l'art. 20 de l'Ordonnance relative à la Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordées par la Suisse en tant qu'Etat hôte (Ordonnance sur l'Etat hôte, OLEH)[142]. Dans la présente directive, le terme de « conjoint » se réfère à la fois au conjoint proprement dit, au partenaire de même sexe et au concubin au sens de l'art. 20 OLEH.

Sur le plan international, les bases juridiques principales sont la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne

[141] RS **192.126**
[142] RS **192.121**

du 24 avril 1963 sur les relations consulaires et les accords de siège conclus par la Suisse avec les OI établies sur son territoire.

Sur le plan national, l'octroi de privilèges, immunités et facilités est régi par la Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordées par la Suisse en tant qu'Etat hôte (Loi sur l'Etat hôte, LEH)[143] et l'OLEH. Les conditions d'entrée en Suisse, d'admission, de séjour et de travail des domestiques privés sont régies par l'ODPr.

Le DFAE a édicté des lignes directices sur la délivrance des cartes de légitimation du DFAE.

7.1.1 Champ d'application de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)

Les dispositions de l'ALCP ne s'appliquent, en principe, pas aux ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE tant que ces personnes séjournent en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation. A la fin des fonctions officielles, le titulaire principal et les personnes autorisées à l'accompagner doivent restituer leur carte de légitimation et quitter le territoire suisse ou demander une autorisation de séjour conformément au droit ordinaire (LEtr) respectivement aux dispositions de l'ALCP ci celles-ci s'appliquent.

Les personnes qui accompagnent le titulaire principal et qui peuvent se prévaloir de l'ALCP sont toutefois libres de demander à l'autorité cantonale compétente en matière de migration une autorisation de séjour UE/AELE en lieu et place d'une carte de légitimation.

7.2 Membres du personnel des représentations étrangères (missions diplomatiques et permanentes, postes consulaires) et des OI

7.2.1 Entrée en Suisse

La délivrance de visas Schengen, l'accès, la sortie et la circulation dans l'espace Schengen fait l'objet d'une notice informative du DFAE renvoyant aux prescriptions en matière de visa du SEM.

7.2.2 Carte de légitimation du DFAE

7.2.2.1 Généralités

Le titulaire principal et les personnes autorisées à l'accompagner se voient délivrer une carte de légitimation du DFAE en tant que titre de séjour (art. 17 OLEH). Les bénéficiaires sont dispensés de produire un extrait de casier judiciaire. La carte de légitimation ne confère à son titulaire aucun droit à un traitement de faveur ni en matière de séjour, de travail et d'établissement, ni quant à la poursuite du séjour en Suisse à la fin des fonctions officielles. La carte de légitimation sert de titre de séjour en Suisse, atteste des privilèges et des immunités et dont

[143] RS **192.12**

jouit son titulaire et exempte ce dernier de l'obligation du visa pour la durée de ses fonctions (art. 17 al. 3 OLEH).

Le conjoint doit en principe faire ménage commun avec le titulaire principal. Son séjour est réglé par la carte de légitimation. Le statut du conjoint demeure lié à celui du titulaire principal tant que ce dernier exerce ses fonctions officielles en Suisse (art. 43 al. 2 OASA). Lorsque ces fonctions prennent fin, la poursuite du séjour du conjoint, tout comme celle du titulaire principal, est soumise aux dispositions de la LEtr ou de l'ALCP.

Les enfants célibataires du titulaire principal ou du conjoint sont admis dans le cadre du regroupement familial jusqu'à l'âge de 25 ans, dans la mesure où ils font ménage commun avec le titulaire principal et sont à sa charge. Ils reçoivent une carte de légitimation (art. 43 al. 2 OASA).

Le DFAE détermine les conditions d'octroi des cartes de légitimation conformément à l'OLEH et délivre ces cartes. Le Protocole du DFAE à Berne est compétent pour le domaine bilatéral (Ambassades et postes consulaires). La Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations unies et des autres organisations internationales (Mission suisse) est compétente pour le domaine multilatéral (Missions permanentes et OI).

7.2.2.2 Recrutement sur place

Le fonctionnaire international recruté sur place par une OI, qui est déjà titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement selon le droit ordinaire au moment de son engagement, obtient une carte de légitimation en échange de cette autorisation. A la fin de ses fonctions officielles, il restitue la carte de légitimation et peut récupérer l'autorisation dont il bénéficiait auparavant. Le nombre d'années passées en Suisse au bénéfice de la carte de légitimation n'est pas pris en compte dans la détermination du droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement (permis C).

La personne recrutée sur place par une représentation étrangère, qui est déjà titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement selon le droit ordinaire au moment de son engagement, conserve son autorisation de séjour ou d'établissement. Le séjour passé dans l'exercice des fonctions officielles auprès de la représentation étrangère est retenu pour le calcul des années nécessaires à l'obtention d'une autorisation d'établissement (permis C).

7.2.2.3 Cas particuliers

Les dispositions ordinaires du droit des étrangers, notamment la LEtr et l'OASA, s'appliquent aux ouvriers, employés et spécialistes effectuant des travaux dans les bâtiments des représentations étrangères ainsi qu'aux personnes recrutées en vertu d'un contrat de location de services pour effectuer des travaux dans une OI. S'agissant de domestiques privés, voir ch. 7.5.

7.2.3 Activité lucrative

7.2.3.1 Titulaire principal

Le titulaire principal peut, à titre exceptionnel, être autorisé à exercer une activité accessoire n'excédant pas dix heures par semaine (art. 21 al. 2 OLEH, art. 44 OASA). Cette activité – qui n'est pas imputée sur les contingents de main-

d'œuvre étrangère - est soumise à autorisation des autorités cantonales. L'autorisation peut être délivrée sous forme de lettre. L'autorité cantonale compétente rend sa décision en accord avec le DFAE (art. 21 al. 2 OLEH). La personne concernée doit résider en Suisse et l'activité lucrative accessoire ne doit pas être incompatible avec l'exercice de ses fonctions officielles (art. 21 al. 2 OLEH). L'enseignement dans un domaine de compétence spécifique peut être considéré comme une activité lucrative accessoire acceptable. Sont en revanche considérées comme incompatibles avec les fonctions officielles, toutes les activités de nature commerciale (art. 21 al. 3 OLEH). La personne qui exerce une activité lucrative accessoire ne bénéficie pas de privilèges ni d'immunités pour ce qui concerne cette activité. Elle est soumise à la législation suisse en matière de sécurité sociale et est imposable sur les revenus de cette activité sous réserve de dispositions contraires de conventions bilatérales de double imposition ou de conventions de sécurité sociale (art. 21 al. 4 OLEH).

Si le titulaire principal quitte ses fonctions officielles, il est alors soumis aux dispositions générales du droit des étrangers (art. 54 OASA), notamment à celles relative au contingentement de la main-d'œuvre étrangère.

7.2.3.2 Conjoint et enfants des membres du personnel des représentations étrangères et des fonctionnaires internationaux

Le conjoint et les enfants célibataires des membres des représentations étrangères (missions diplomatiques et permanentes, postes consulaires, art. 43 al. 1 let a et b OASA) admis avant l'âge de 21 bénéficient d'un accès facilité au marché du travail, s'ils résident en Suisse et font ménage commun avec le titulaire principal (art. 45 al. 1 OASA et art. 22 OLEH). Les enfants célibataires bénéficient de l'accès facilité au marché du travail jusqu'à l'âge de 25 ans ; leurs conditions de séjour et de travail doivent ensuite être réglées conformément au droit des étrangers (art. 22 al. 1 let. d et e OLEH).

7.2.3.2.1 Attestation d'accès facilité au marché du travail

Le conjoint et les enfants reçoivent, sur demande, du DFAE un document destiné à attester, à l'intention des employeurs potentiels, que la personne concernée n'est pas soumise au contingentement de la main-d'œuvre étrangère, au principe des zones prioritaires de recrutement ou aux prescriptions relatives au marché du travail (principe de la priorité des travailleurs résidents et contrôle préalable des conditions de rémunération et de travail)(art. 22 al. 2 OLEH). Cette attestation permet à la personne concernée d'obtenir un permis spécial appelé « permis Ci » (cf. ch. 7.2.3.2.2) afin d'exercer une activité lucrative en Suisse.

L'attestation n'est valable qu'accompagnée de la carte de légitimation ou du permis Ci. Son titulaire la présente à l'employeur potentiel ou à l'autorité chargée d'autoriser l'exercice d'une activité indépendante.

Le Protocole du DFAE ou la Mission suisse à Genève délivre cette attestation et envoie une copie au canton concerné à titre d'information. L'attestation a la même durée de validité que la carte de légitimation ou, si le titulaire bénéficie d'un permis Ci, la même durée de validité que la carte de légitimation du titulaire principal.

Le titulaire de l'attestation conserve ce document tant que son statut est lié à celui du titulaire principal et qu'il fait ménage commun avec lui. Lorsque ce n'est plus le cas, il doit restituer l'attestation au Protocole du DFAE ou à la Mission suisse.

Les enfants titulaires d'une carte de légitimation qui sont autorisés à séjourner avec leurs parents et sont entrés en Suisse après l'âge de 21 ans révolus sont soumis aux dispositions ordinaires du droit des étrangers sur l'exercice d'une activité lucrative (art. 22 al. 1 let. d et e OLEH).Par conséquent, ils ne peuvent ni recevoir une attestation ni être mis au bénéfice d'un permis Ci.

7.2.3.2.2 Permis Ci (permis spécial de séjour permettant l'exercice d'une activité lucrative)

L'autorité compétente en matière d'étrangers du canton de résidence délivre un permis spécial de séjour appelé « permis Ci » permettant d'exercer une activité lucrative. Le permis Ci est délivré en échange de la carte de légitimation et sur présentation d'un contrat de travail, d'une proposition de contrat ou d'une déclaration écrite du requérant s'il envisage d'exercer une activité indépendante. L'activité indépendante ne peut être effectivement exercée que si le titulaire du permis Ci a obtenu des autorités compétentes les autorisations nécessaires pour exercer la profession ou l'activité en question. L'autorité cantonale doit renvoyer la carte de légitimation au DFAE (Protocole à Berne ou Mission suisse selon les cas).

Si l'activité lucrative n'excède pas dix heures par semaine (15 heures pour les étudiants, art. 38 al. 1 let. b. OASA), le requérant peut, sur demande, conserver sa carte de légitimation. Dans ce cas, l'activité fait l'objet d'une autorisation sous forme de lettre de la part de l'autorité cantonale compétente en accord avec le DFAE.

Le permis Ci est valable sur tout le territoire du canton qui l'a délivrée. Quant aux ressortissants de l'UE et de l'AELE, le permis Ci est valable sur tout le territoire suisse.

Le requérant a le droit de commencer à travailler dès qu'il a déposé personnellement sa demande d'autorisation auprès de l'autorité compétente de son lieu de domicile.

Le titulaire de l'autorisation reste au bénéfice des privilèges et immunités auxquels il a droit en tant que membre de la famille du titulaire principal, sauf en ce qui concerne son activité lucrative. Ces privilèges et immunités sont attestés par un feuillet joint au permis Ci.

Selon la pratique, la validité du permis Ci prend fin lorsque le titulaire :

- demande la restitution de sa carte de légitimation au terme de son activité lucrative;
- n'exerce plus d'activité lucrative depuis trois mois;
- perd le droit à la carte de légitimation en raison d'une modification du statut juridique du titulaire principal (transfert, démission, renvoi, retraite ou décès);
- accède à un statut indépendant de celui du titulaire principal.

Le permis Ci permet l'accès au marché suisse du travail et son détenteur est soumis aux assurances sociales et au paiement des impôts sur le revenu. Un permis Ci doit également être délivré au conjoint qui réside en Suisse avec le titulaire principal et qui exerce une activité lucrative pour un employeur basé à l'étranger (par exemple par le biais du télétravail).

S'il perd son emploi, le titulaire de l'autorisation Ci peut conserver son autorisation et en demander la prolongation pour la période durant laquelle il bénéficie de l'assurance-chômage, à condition que le titulaire principal conserve sa résidence et ses fonctions officielles en Suisse.

Tant que le titulaire principal exerce ses fonctions officielles, le conjoint au bénéfice d'un permis Ci ne peut pas obtenir la transformation de celui-ci en autorisation indépendante.

L'octroi du permis Ci ne nécessite pas l'approbation du SEM.

7.2.3.2.3 Changement d'emploi, de profession ou de canton

Le titulaire d'un permis Ci qui n'est pas un ressortissant de l'UE/AELE doit demander au canton l'autorisation de changer d'emploi, de profession ou de canton.

Lorsque le titulaire entend exercer son activité dans un autre canton que celui qui a délivré le permis Ci, le canton de travail informera le canton de résidence. Le service compétent du DFAE doit examiner si le titulaire principal exerce encore réellement ses fonctions officielles et si le détenteur d'un permis Ci vit encore avec lui.

Le changement d'emploi, de profession ou de canton ne requiert pas l'avis préalable de l'autorité du marché du travail. L'approbation du SEM n'est pas non plus nécessaire.

7.2.3.3 Conjoint et enfants du personnel appelé par des OI

S'ils font ménage commun en Suisse avec le titulaire principal, le conjoint d'un membre du personnel appelé par une OI (art. 43 al. 1 let. c OASA) et les enfants admis dans le cadre du regroupement familial avant l'âge de 21 ans, sont soumis aux conditions de rémunération et de travail de l'article 22 LEtr (art. 45 al. 2 OASA). Ils reçoivent une carte de légitimation du DFAE.

7.2.3.4 Travail de vacances

L'enfant admis dans le cadre du regroupement familial avant l'âge de 21 ans peut se voir délivrer par l'autorité cantonale compétente une autorisation sous forme de lettre à exercer pendant ses vacances une activité lucrative de trois mois au plus. Le canton doit en informer le Protocole du DFAE à Berne ou la Mission suisse à Genève.

7.2.3.5 Frontaliers

Si le fonctionnaire international réside dans la zone frontière voisine, le conjoint et les enfants qui veulent exercer une activité lucrative en Suisse sont soumis aux dispositions sur les frontaliers. Pour les ressortissants UE / AELE, les dispositions de l'ALCP s'appliquent.

7.2.4 Perte du droit à la carte de légitimation

Le titulaire de la carte de légitimation qui perd le droit à ce document doit quitter la Suisse dans le délai imparti par le DFAE ou solliciter le règlement de ses conditions de séjour selon les dispositions générales du droit des étrangers.

7.2.5 Retraite du titulaire principal

7.2.5.1 Retraite des fonctionnaires internationaux

7.2.5.1.1 Retraite selon les statuts de l'OI

Le fonctionnaire international qui prend sa retraite en Suisse à l'âge fixé par les statuts de l'OI peut obtenir une autorisation de séjour ordinaire en application des art. 25 ou 32 OASA selon qu'il devient rentier ou étranger sans activité lucrative. Avec l'approbation du SEM, il peut tout de suite obtenir une autorisation d'établissement s'il a résidé et travaillé en Suisse pour cette organisation de manière ininterrompue durant les cinq dernières années avant la retraite, s'il n'a donné lieu à aucune plainte et s'il dispose de moyens financiers suffisants pour assurer son entretien.

Lorsque la durée du séjour est inférieure à cinq ans, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut l'autoriser à résider en Suisse en application de l'art. 25 ou 32 OASA (rentier ou séjour sans activité lucrative). L'approbation du SEM demeure réservée. Il pourra obtenir une autorisation d'établissement dès qu'il aura totalisé cinq ans de séjour ininterrompu en Suisse à compter de la date à laquelle il avait obtenu sa carte de légitimation.

L'autorisation d'établissement peut également lui être délivrée à son retour d'une mission à l'étranger effectuée pour le compte de l'OI si le transfert a eu lieu durant les cinq dernières années précédant l'âge de la retraite et s'il a résidé en Suisse et travaillé pour une OI pendant les dix années de manière ininterrompue précédant le transfert à l'étranger. Pour les personnes qui ont travaillé en Suisse à plusieurs reprises (au total plus de dix ans), le SEM examine, de cas en cas, si et dans quelle mesure ces séjours peuvent être retenus pour l'octroi de l'autorisation d'établissement.

S'agissant des fonctionnaires internationaux ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

Le conjoint du titulaire principal retraité mis au bénéfice d'un permis C a droit au regroupement familial. Une autorisation d'établissement peut également lui être immédiatement octroyée s'il a séjourné de manière interrompue en ménage commun avec le titulaire principal durant les 5 années qui ont précédé la mise à la retraite.

7.2.5.1.2 Retraite anticipée

Selon la pratique, le fonctionnaire international qui souhaite prendre une retraite anticipée, pour un quelconque motif, peut obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 25 OASA à la condition qu'il soit âgé de 55 ans au moins et qu'il n'exerce plus d'activité lucrative en Suisse ou à l'étranger. Avec l'approbation du SEM, une autorisation d'établissement peut lui être délivrée immédiatement s'il a séjourné et travaillé en Suisse pour une OI pendant les dix dernières années.

S'il est âgé de moins de 55 ans, une autorisation de séjour sans activité lucrative au sens de l'art. 32 OASA peut lui être délivrée, pour autant que des motifs importants le justifient. Dans ce cas, il obtiendra l'autorisation d'établissement, selon sa nationalité, cinq ou dix ans après la délivrance de l'autorisation de séjour ordinaire.

S'agissant des ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

7.2.5.2 Retraite des membres du personnel des représentations étrangères

Le membre d'une représentation étrangère parvenu à l'âge de la retraite peut être autorisé à demeurer en Suisse comme rentier conformément à l'art. 25 OASA s'il est âgé de 55 ans au moins. Selon sa nationalité, il obtiendra l'autorisation d'établissement cinq ou dix ans après la délivrance de l'autorisation de séjour ordinaire.

S'il est âgé de moins de 55 ans, une autorisation de séjour sans activité lucrative au sens de l'art. 32 OASA peut lui être délivrée, pour autant que des motifs importants le justifient. Dans ce cas, il obtiendra l'autorisation d'établissement, selon sa nationalité, cinq ou dix ans après la délivrance de l'autorisation de séjour ordinaire.

S'agissant des ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

7.2.6 Statut indépendant du conjoint et des enfants

7.2.6.1 Conjoint

Lorsqu'il n'a plus droit à une carte de légitimation et qu'il veut obtenir une autorisation de séjour en Suisse, le conjoint est soumis au régime du droit ordinaire, notamment au contingentement de la main-d'œuvre étrangère.

S'agissant des ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

7.2.6.2 Enfants

Sur demande, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut délivrer à l'enfant âgé de plus de 21 ans, une autorisation de séjour ou d'établissement indépendante du statut du titulaire principal s'il n'a plus droit à une carte de légitimation, notamment parce qu'il ne fait plus ménage commun avec le titulaire principal. L'approbation du SEM demeure réservée.

Une autorisation de séjour indépendante peut également être délivrée à l'enfant âgé de moins de 21 ans, s'il fonde sa propre famille, ou s'il acquiert par son travail en Suisse une autonomie financière suffisante et, de ce fait, ne vit plus en ménage commun avec le titulaire principal.

L'enfant peut obtenir une autorisation d'établissement après un séjour total de douze ans à compter du moment de l'octroi de sa carte de légitimation s'il a vécu en Suisse de manière ininterrompue les cinq dernières années, mais au plus tard après un séjour régulier et ininterrompu de dix ans (ou cinq ans suivant les accords bilatéraux ou à titre de réciprocité) à compter de l'octroi de l'autorisation de séjour indépendante.

Lorsque l'enfant a été domicilié en Suisse mais a étudié dans la zone frontière voisine, ou qu'il a résidé dans la zone frontière tout en effectuant la majeure partie de sa scolarité en Suisse, il est assimilé à l'enfant ayant séjourné et étudié en Suisse. L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut lui accorder une autorisation de séjour ou d'établissement s'il satisfait aux conditions énoncées ci-dessus.

S'agissant des ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

7.2.7 Décès, divorce ou transfert définitif du titulaire principal

7.2.7.1 Conséquences pour le conjoint

En règle générale, lorsque le titulaire principal quitte la Suisse (transfert ou cessation d'activité), son conjoint l'accompagne. Le DFAE peut lui accorder un délai raisonnable (délai de courtoisie) pour préparer son départ. S'il est au bénéfice d'un permis Ci, l'autorité cantonale peut faire de même. Si le conjoint entend rester durablement en Suisse, il est soumis aux prescriptions ordinaires de la législation sur les étrangers.

S'agissant des ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

En revanche, en cas de décès du titulaire principal ou de divorce, il peut se justifier de délivrer au conjoint dans ces circonstances une autorisation de séjour.

L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers apprécie toutefois librement cette requête et statue notamment en fonction du degré d'intégration, de la situation professionnelle du conjoint et de la durée de son séjour en Suisse. L'approbation du SEM est requise.

Aussi longtemps qu'un couple n'est que séparé, la carte de légitimation du conjoint et des enfants qui accompagnent le titulaire principal reste valable et ce, jusqu'au moment où le jugement de divorce entre en force.

Lorsque le fonctionnaire international est transféré à l'étranger pour une période limitée, déterminée à l'avance, et qu'une réintégration de son poste est prévue au terme de sa mission, l'autorité compétente en matière d'étrangers peut, si des circonstances particulières le justifient (études des enfants, activité lucrative, lieu de transfert, etc.), autoriser le conjoint à demeurer temporairement en Suisse et, le cas échéant, à poursuivre son activité lucrative. Une autorisation de séjour temporaire selon le droit ordinaire lui est alors délivrée pour autant que l'OI indique la durée présumée de l'absence du membre de son personnel et assure que celui-ci réintégrera son poste en Suisse à la fin de sa mission. L'autorisation nécessite l'approbation du SEM.

7.2.7.2 Conséquences pour les enfants

En cas de décès du titulaire principal, de séparation ou de divorce des parents, les conditions de séjour de l'enfant de moins de 18 ans sont les mêmes que celles du parent qui en a la garde. Si ce dernier quitte ou doit quitter la Suisse, l'enfant doit, en règle générale, l'accompagner. Pour tenir compte de ses attaches avec la Suisse, de son degré d'intégration et des circonstances particulières, une autorisation de séjour peut être octroyée à l'enfant de 18 ans (art. 54 OASA). L'autorisation de séjour nécessite l'approbation du SEM.

En cas de transfert du titulaire principal à l'étranger ou lorsque le titulaire principal quitte ses fonctions, l'enfant de moins de 18 ans doit accompagner ses parents. Lorsque que le titulaire principal est transféré en cours d'année scolaire, le DFAE peut accorder un délai de courtoisie de 6 mois au maximum pour permettre à l'enfant de terminer l'année scolaire. Le cas échéant, le conjoint bénéficie du même délai.

Pour tenir compte de ses attaches avec la Suisse et de son degré d'intégration, une autorisation de séjour peut être octroyée à l'enfant de 18 ans, à condition qu'il occupe un emploi stable ou, s'il est étudiant, qu'il ait vécu en Suisse en ménage commun avec le titulaire principal pendant plusieurs années (art. 54 OASA). L'autorisation cantonale requiert dans tous les cas l'approbation du SEM. S'agissant des ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

Lorsque le fonctionnaire international est transféré à l'étranger pour un temps limité, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut, si des circonstances particulières le justifient, autoriser les enfants à demeurer en Suisse et, le cas échéant, à poursuivre leur activité lucrative. Une autorisation de séjour temporaire (permis B) leur est délivrée, pour autant que l'OI indique la durée présumée de l'absence du fonctionnaire et assure que celui-ci réintégrera son poste en Suisse à la fin de sa mission. Cette autorisation est soumise à l'approbation du SEM. Le DFAE peut également accepter que le conjoint et les enfants conservent leur carte de légitimation pendant la durée du transfert temporaire du fonctionnaire international.

7.3 Stagiaires au sein des représentations étrangères et des OI

7.3.1 Entrée en Suisse

Les visas sont délivrés aux stagiaires conformément à la notice informative du DFAE renvoyant aux prescriptions en matière de visa du SEM.

Les stagiaires n'ont pas de droit à être accompagnés par les membres de leur famille.

7.3.2 Séjour

Les stagiaires séjournant en Suisse reçoivent une carte de légitimation à partir de trois semaines de contrat. Cette carte de type « H » ne confère aucun privilège ni aucune immunité et est valable pour la durée du stage.

Cette carte ne confère à son titulaire aucun droit, ni à un traitement privilégié en matière de séjour, de travail et d'établissement, ni à la poursuite du séjour en Suisse à la fin du stage. Elle permet au stagiaire de légitimer la présence à l'égard des autorités suisses et le dispense du visa de retour.

7.3.3 Sortie de Suisse

La sortie de Suisse doit s'effectuer à la fin du stage convenu.

7.4 Délégués aux conférences internationales

7.4.1 Entrée en Suisse

Les visas sont délivrés aux délégués conformément à la notice informative du DFAE renvoyant aux prescriptions en matière de visa du SEM.

7.4.2 Prolongation de la durée du visa

Au besoin, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut prolonger la durée du visa délivré pour la conférence et les travaux s'y rapportant, pour autant que la durée totale du séjour ne dépasse pas trois mois. Le visa est délivré et prolongé à titre gratuit (art. 13 al. 1 let. b Oem-LEtr).

7.4.3 Sortie de Suisse

La sortie de Suisse doit avoir lieu à la fin de la conférence ou des travaux s'y rapportant.

7.5 Domestiques privés

Les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privés sont réglées par l'ODPr.

Les domestiques privés ne sont pas des employés du bénéficiaire institutionnel dont relève l'employeur. Ils sont engagés par l'employeur sur la base d'un contrat de travail de droit privé. On entend par service domestique toute tâche accomplie par le domestique privé au domicile de l'employeur, telle que les tâches ménagères, la cuisine, le service de table, le blanchissage, la garde des enfants ou les travaux de jardinage.

Avant de demander à engager un domestique privé résidant à l'étranger, l'employeur doit rechercher en Suisse un domestique privé capable et désireux d'occuper le poste parmi les domestiques privés au sens de la présente ordonnance qui sont à la recherche d'un emploi. Le Protocole du DFAE ou la Mission suisse prend en compte l'ensemble des circonstances pour déterminer quels sont les documents requis pour démontrer que la recherche en Suisse a été infructueuse. L'employeur qui arrive en Suisse accompagné du domestique privé qui était déjà à son service avant son transfert en Suisse peut être dispensé de rechercher un domestique privé en Suisse.

Le domestique privé est en principe autorisé à changer d'employeur en tout temps. Lorsque les rapports de travail prennent fin, le domestique privé dispose d'un délai de deux mois au maximum à compter de la date à laquelle ils sont arrivés à échéance pour chercher un autre employeur au sens de la présente ordonnance. Les nouveaux rapports de travail doivent commencer à produire leurs effets au plus tard à l'échéance de ce délai de deux mois. Le domestique privé qui ne trouve pas un nouvel emploi dans le délai prévu ou dont la carte de légitimation est annulée pour un autre motif doit quitter la Suisse. Un domestique privé qui est entré en Suisse conformément à l'ODPr ne peut faire valoir le nombre d'années qu'il a passées en Suisse en étant titulaire d'une carte de légitimation du DFAE pour prétendre à un titre de séjour au sens de la LEtr. S'il souhaite rester en Suisse sans être engagé par un employeur au sens de la présente ordonnance, il doit remplir les conditions prévues par la LEtr.

Voir également la directive du DFAE sur l'engagement des domestiques privés par les membres du personnel des missions diplomatiques, des postes consulaires et des organisations internationales en Suisse en français, en anglais et en espagnol ainsi que la notice informative destinée aux domestiques privés, qui résume l'ODPr, en diverses langues.

8 MESURES D'ÉLOIGNEMENT

8.1 Application aux ressortissants des Etats de l'UE/AELE

L'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) octroie des droits de séjour individuels, qui ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Selon l'annexe I, art. 5, al. 1, ALCP, il convient d'appliquer alors les directives 64/221/CEE[144], 72/194/CEE[145] et 75/35/CEE[146] (cf. aussi ch. 8 directives SEM II). Lors de l'examen par le juge pénal du prononcé d'une expulsion pénale (obligatoire ou non obligatoire), il revient au juge pénal d'examiner si l'étranger peut se prévaloir des dispositions de l'ALCP. (cf. aussi ch. 8 directives SEM II).

En tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJUE), est considérée comme mesure au sens de la directive 64/221 CEE toute action qui porte atteinte au droit d'entrer librement et de séjourner dans le pays[147]. Il s'agit notamment de la révocation, de la non-prolongation ou du refus d'une autorisation. Lors de l'examen de la conformité d'une telle mesure, l'appréciation se fait dans le cadre des garanties découlant de la CEDH et en tenant compte du principe de la proportionnalité[148].

D'après la CJUE, la notion d'«ordre public» dans le contexte communautaire et, notamment, en tant que justification d'une dérogation à un principe fondamental du droit communautaire doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres sans contrôle des institutions de la Communauté. Cependant, les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre, si bien qu'il faut, à cet égard, reconnaître aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation dans les limites imposées par le traité[149]. Dans leur ensemble, ces limitations apportées aux pouvoirs des Etats membres en matière de police des étrangers se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les art. 8 à 11 CEDH, qui disposent que les atteintes portées, en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publics, aux droits garantis par ces articles ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins dans une société démocratique[150].

[144] JO L 56, du 4.4.1964, p. 850
[145] JO L 121, du 26.5.1972, p. 32
[146] JO L 14, du 20.1.1975, p. 14
[147] Arrêt de la CJCE du 27 octobre 1977, Aff. 30/77, Bouchereau, Rec. 1977, 1999, point 21 ss; cf. ATF 129 II 215, consid. 6.3 p. 221, confirmé par l'ATF 130 II 176, consid. 31 p. 179
[148] ATF 130 II 176, consid. 3.4.2 p. 184, se référant aux arrêts de la CJCE de 27 octobre 1977, Aff. 30/77, Bouchereau, Rec. 1977, 1999, point 29 et du 11 juillet 2002, Aff. C-60/00, Carpenter, Rec. 2002, 1-6279, point 42 ss
[149] Cf. l'arrêt de la CJCE du 4 décembre 1974, Aff. 41/74, van Duyn, Rec.-1974, 1337, point 18
[150] Arrêt de la CJCE du 28 octobre 1975, Aff. 36/75, Rutili, Rec. 1975, 1219, point 32, cf. également arrêt de la CJCE du 27 octobre 1977, Aff. 30/77, Bouchereau, Rec. 1977, 1999, point 33 ss; voir sur cette problématique ATF 129 II 215, consid. 6.2 p. 220 s.

Pour qu'une mesure d'éloignement puisse être prononcée, il faut donc que l'intéressé représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave de la sécurité et de l'ordre publics, affectant un intérêt fondamental de la société en cause[151].

Une violation du droit national ne constitue pas forcément une menace réelle et suffisamment grave envers l'un des intérêts fondamentaux de la société. Une telle menace existe en particulier dans les cas où, face à un comportement donné, l'Etat d'accueil prend, à l'égard de ses propres ressortissants également, des mesures de contrainte ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement. Toutefois, comme les Etats membres n'ont pas le pouvoir d'éloigner leurs propres ressortissants, une différence de traitement dans les mesures susceptibles d'être prises est admissible[152].

De plus, à moins qu'il ne s'agisse de mesures visant à protéger la santé publique, seul le comportement personnel de l'intéressé est déterminant[153]. Les mesures ne peuvent pas être ordonnées sur la base de considérations préventives d'ordre général (art. 3, al. 1, directive 64/221/CEE)[154].

Des condamnations pénales (antérieures) ne doivent être prises en considération au moment de prononcer une mesure d'éloignement que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public.

Concernant l'actualité de la menace, il n'est pas nécessaire, pour ordonner une mesure visant à protéger la sécurité et l'ordre publics, qu'il soit établi avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir. Toutefois, compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, le risque de récidive ne doit, en réalité, pas être admis trop facilement[155].

S'agissant des conditions devant être réunies pour prononcer des mesures d'éloignement à l'encontre de personnes bénéficiant de la libre circulation des personnes, la jurisprudence du Tribunal fédéral se présente comme suit :

Respect de la CEDH et du **principe de la proportionnalité** en cas de mesures d'éloignement : 130 II 184 consid. 3.4.2 ; 130 II 500 consid. 3.3 ; 131 II 358 consid. 3.3

Notion d'ordre public : 129 II 220 consid. 6.2 ; 130 II 180 consid 3.1 ; 130 II 498 consid. 3.2, 3.3 ; 131 II 357 consid. 3.2

Mise en danger réelle et suffisamment grave de l'ordre public :

- appréciation en raison du comportement de l'intéressé et de la menace qu'il représente : 131 II 358 consid. 3.2
- lorsqu'une mesure d'éloignement visant un citoyen communautaire ou un étranger dit de deuxième génération présentant un risque de récidive a

[151] Concernant la jurisprudence de la CJCE, voir, par ex., les arrêts de la CJCE du 27 octobre 1977, Aff. 30/77, Bouchereau, Rec. 1977, 1999, point 33 ss ; du 18 mai 1982, Aff 115/81 et 116/81, Adoui et Cornuaille, Rec. 1982, 1665, point 8 et du 19 janvier 1999, Aff. C-348/96, Calfa, Rec. 1999, I-11, point 21 ss
[152] Cf. notamment l'arrêt de la CJCE du 18 mai 1982, Aff. 115/81 et 116/81, Adoui et Cornuaille, Rec. 1982, 1665, point 7 et 8
[153] Art. 3, al. 1, directive 64/221/CEE, cf. art. 5, al. 2, annexe I, ALCP
[154] Cf. l'arrêt de la CJCE du 26 février 1975, Aff. 67/74, Bonsignore, Rec. 1975, 297, point 6 s.
[155] Cf. ATF 130 II 176 considérant 4.3.1 p. 185 s. ; ATF 130 II 493, consid. 3.3 p. 499 s.

été ordonnée avant sa mise en liberté : 130 II 189 consid. 4.4 ; 131 II 336 consid. 3.2, 4.3

- non en cas d'interdiction d'entrée prononcée contre un ressortissant communautaire : 131 II 359 consid. 4
- en lien avec un délit fiscal commis à l'étranger pour lequel l'auteur encourrait en Suisse une peine pécuniaire ayant un caractère plutôt administratif : 134 II 29 consid. 4.3.1, 4.3.2
- expulsion d'un ressortissant communautaire condamné pour trafic de drogue : 129 II 221 consid. 7
- non-prolongation d'une autorisation de séjour d'un étranger dit de deuxième génération condamné à plusieurs reprises qui est marié avec une Suissesse ayant une seconde nationalité : 130 II 181 consid. 3.3 - 4
- refus d'accorder une autorisation de séjour à un ressortissant de l'UE condamné à plusieurs reprises et présentant un risque de récidive : 130 II 500 consid. 4
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE né en Suisse qui a été condamné à une peine privative de liberté de 32 mois (infractions à la LStup [vente de 400 kg de marijuana et de 28 kg de haschisch] et blanchiment d'argent). Proportionnalité approuvée bien que l'intéressé ne maîtrise pas la langue de son pays de provenance : arrêt 2C_401/2012 du 18 septembre 2012
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE né en Suisse qui a été condamné à 39 reprises (jusqu'à 18 mois avec sursis) pour cause d'infractions à la LStup (y compris brigandage, vol et lésion corporelle) : arrêt 2C_41/2011 du 30 juin 2011
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE né en Suisse qui a été condamné au total à une peine private de liberté de 6 ans et demi pour cause d'infractions contre le patrimoine et de faux dans les titres : arrêt 2C_839/2011 du 28 février 2012
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE qui a été condamné, il y a déjà plusieurs années, à une longue peine privative de liberté en raison d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. Nouvelles condamnations pour cause de consommation de pornographie mettant en scène des enfants. Constitue une menace grave pour l'ordre public : arrêt 2C_473/2011 du 17 octobre 2011
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE séjournant en Suisse depuis la première année suivant sa naissance qui a été condamné sept fois sur une période de neuf ans à une peine privative de liberté totale de quatre ans (entre autres, pour cause de vol par métier et d'infractions à la LStup), la dernière d'une durée supérieure à 30 mois. Risque de récidive important, pas d'intégration particulièrement réussie, dépendance à l'aide sociale : arrêt 2C_862/2012 du 12 mars 2013.

Sont considérées comme **mesures** au sens de l'art. 5, annexe I, ALCP :

- une expulsion incluant mesure d'éloignement : 129 II 221 consid. 6.3

Pas de violation du droit interne ou de traités internationaux, décider d'une expulsion *au plus vite, avant la fin de l'exécution de la peine ou de la mesure* : 137 II 233 consid. 5

- la non-prolongation de l'autorisation de séjour : 130 II 180 consid. 4.1
- l'avertissement au sens de l'art. 96, al. 2, LEtr :

  L'ALCP ne règle pas l'avertissement et rien ne s'oppose à ce que l'art. 96, al. 2, LEtr s'applique également aux ressortissants des Etats de l'UE et de l'AELE. Au sens de l'accord et dans l'optique d'une mise en œuvre aussi large que possible de celui-ci, la mesure concernée vise à indiquer (aussi) aux ressortissants des Etats de l'UE/AELE que leur droit à la libre circulation est menacé et que l'on attend d'eux qu'ils corrigent leur comportement (arrêt 2C_114/2012 du 26 mars 2013).

En vertu de l'art. 3 de l'accord du 6 novembre 1963 entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein sur la réglementation applicable en matière de police des étrangers aux ressortissants d'Etats tiers dans la Principauté de Liechtenstein ainsi que sur la collaboration dans le domaine de la police des étrangers (RS 0.142.115.143), les décisions de renvoi, les interdictions d'entrée ainsi que les expulsions prononcées par les autorités administratives ou judiciaires suisses étendent également leurs effets au territoire de la Principauté de Liechtenstein.

8.2 Reprise de la directive de la CE sur le retour (modification de la LEtr)

La reprise de la directive sur le retour[156], qui est un développement de l'acquis Schengen, a entraîné une adaptation de la LEtr et de la LAsi au 1er janvier 2011[157]. Les modifications concernent en particulier l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, les mesures de contrainte et les mesures d'éloignement. La directive sur le retour vise principalement à fixer des règles claires, transparentes et équitables afin de définir une politique de retour efficace en tant que partie intégrante d'une politique migratoire bien gérée. Elle doit en outre contribuer à l'harmonisation, au sein de l'espace Schengen, des procédures de renvoi des ressortissants en séjour irrégulier originaires d'Etats non-membres de l'UE ou de l'AELE (Etats tiers). Elle contient des dispositions uniformes concernant les décisions de renvoi, la détention en vue du renvoi, le renvoi ou l'expulsion et les interdictions d'entrée. Suite à la reprise de cette directive, le renvoi sans décision formelle a ainsi été remplacé par une procédure de renvoi formelle (art. 64 LEtr). Dans certains cas, une interdiction d'entrée doit désormais être prononcée à l'encontre de personnes en séjour irrégulier (art. 67 LEtr). Par ailleurs, la durée maximale de tous les types de détention a été réduite de 24 à 18 mois (art. 79 LEtr ; cf. ch. 9.12).

La directive sur le retour s'applique aux seuls ressortissants d'Etats tiers, pour autant qu'ils ne puissent faire valoir un droit à la libre circulation des personnes.

---

[156] Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (L 348/98)
[157] Arrêté fédéral: RO 2010 5925

Elle s'applique aussi en cas d'expulsion pénale prononcée par le juge pénal à moins qu'une loi n'y déroge expréssément (cf. par analogie l'art. 2, ch. 2, let. b de la directive sur le retour; cf. aussi ch. 8.4). En effet, les Etats-membres peuvent décider de ne pas appliquer la directive aux ressortissants de pays tiers qui font l'objet d'une sanction pénale, toutefois cela doit être prévu dans une loi au sens formel. Or, le législateur n'a pas utilisé cette compétence de manière générale (cf. ATAF C-5819/2012 du 26 août 2014 consid. 6.7.2), mais a prévu des dispositions qui y dérogent dans le code pénal, le code pénal militaire, la LEtr, etc.

Si la reprise de la directive sur le retour a entraîné diverses adaptations et modifications de la LEtr, elle n'en a pas remis en question les principes. Dans les domaines de la protection juridique et de l'assistance sociale notamment, les réglementations suisses étaient déjà conformes aux exigences de la directive européenne et en partie allaient même plus loin. La plus-value de l'application de cette directive réside essentiellement dans la coopération à l'échelon européen.

La LAsi n'a, quant à elle, subi qu'une modification mineure à l'art. 45 relatif aux décisions de renvoi.

La notion de « retour » au sens de la directive sur le retour se définit comme le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer – que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé – dans :

- son pays d'origine, ou
- un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission bilatéraux, ou
- un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis.

Les dispositions de la LEtr relatives aux mesures d'éloignement et aux mesures de contrainte continuent de s'appliquer, de manière subsidiaire à l'ALCP, aux ressortissants des Etats de l'UE/AELE et aux membres de leur famille (art. 2, al. 2 et 3, LEtr). Si les personnes concernées ne peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en vertu de cet accord, notamment lorsqu'elles sont frappées d'une interdiction d'entrée nationale, des mesures appropriées peuvent être ordonnées. Voir également ch. 8.1.

8.3 Fin du séjour

Les étrangers qui séjournent légalement en Suisse moyennant une autorisation de résidence peuvent la perdre pour diverses raisons. Cette règle s'applique aussi bien aux titulaires d'une autorisation de séjour de durée limitée qui peut être assortie de conditions qu'aux titulaires d'une autorisation d'établissement de durée indéterminée et non assujettie à des conditions.

Afin de respecter l'ordre de la LEtr (la révocation des autorisations [art. 62 et 63 LEtr] précède les mesures d'éloignement [art. 64 ss LEtr]), nous passons d'abord en revue les motifs de révocation ou de non-prolongation de l'autorisation.

Lorsqu'elles ordonnent de telles mesures (révocation et non-prolongation), les autorités compétentes (c.-à-d. les autorités cantonales) doivent respecter le principe de la proportionnalité (art. 96 LEtr). L'intérêt public de la mesure doit primer les intérêts privés des personnes concernées. Lors de la notification du renvoi, il faut tenir compte du degré d'intégration ainsi que de l'ensemble des circonstances liées au cas d'espèce. De plus, d'après la pratique constante du Tribunal

fédéral, il faut avant tout évaluer la gravité de la culpabilité de l'étranger, la durée de sa présence en Suisse de même que les risques que sa famille et lui encourent dans un tel cas. On renoncera à prendre la mesure si l'objectif visé peut être atteint par une mesure moins radicale (par ex. une menace de révocation de l'autorisation). Cependant, il n'est pas possible de délivrer une autorisation de séjour en guise de mesure moins sévère qu'une révocation de l'autorisation d'établissement (arrêts 2C_268/2011 du 22 juillet 2011 consid. 7.2 et 2C_1068/2012 du 11 février 2013 consid. 2.2). Il est tout au plus possible de donner un avertissement à la personne concernée afin de l'inciter à changer son comportement (art. 96, al. 2, LEtr).

Dans certains cas, l'étranger peut bénéficier d'un droit à l'octroi d'une autorisation relevant du droit des étrangers en vertu de l'art. 8, ch. 1, CEDH lorsqu'un refus conduirait à la séparation des membres de la famille (ATF 137 I 247 consid. 4.1.1 p. 249). En pratique, il bénéficie d'un droit au respect de la vie familiale, pour autant qu'il ait des parents proches en Suisse et que la relation familiale qu'il entretient avec ces personnes soit intacte et effectivement vécue. Le parent proche qui séjourne en Suisse doit disposer d'un droit de résidence durable. Tel est notamment le cas lorsqu'il possède la nationalité suisse ou une autorisation d'établissement ou encore une autorisation de séjour qui se fonde sur un droit durable (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1, p. 145 f.; 130 II 281 consid. 3.1, avec renvois). Voir également à ce sujet ch. 6.17.4.4.

Dans certains de ses arrêts, le Tribunal fédéral se réfère aux dispositions constitutionnelles insérées en raison de l' « *initiative sur le renvoi* » (art. 121, al. 3 à 6, Cst.): le législateur estime ainsi que les actes cités à l'art. 121, al. 3, let. a, Cst. entraînent le renvoi de Suisse de l'étranger assorti d'une interdiction d'entrée. Etant donné que la Cst. doit être interprétée de manière à respecter le principe de la concordance pratique et que les dispositions concernées ne sont pas suffisamment précises, elles ne sont pas directement applicables et ne sont pas privilégiées par rapport aux droits fondamentaux ou aux garanties de la CEDH. Lors de la pesée des intérêts en présence, les appréciations du législateur doivent être prises en compte dans la mesure où elles ne sont pas contraires au droit supérieur et qu'elles n'entraînent pas de conflits avec la marge d'appréciation que la CourEDH laisse aux Etats parties à la Convention pour ce qui est de la mise en œuvre de leurs politiques en matière de migration et d'étrangers dans le domaine de la protection du droit à la vie privée et familiale (cf. pour les détails ATF 139 I 16 consid. 4 et 5 ; arrêt 2C_348/2012 consid. 3.2; ATF 139 I 31 consid. 2.3.2).

Lorsqu'il n'a pas été possible, lors du départ, de retirer l'autorisation non encore arrivée à échéance ou le titre de séjour d'une personne renvoyée, le document doit être inscrit dans le SIS.

Pour de plus amples explications sur la fin du séjour (par ex, concernant l'expiration et la non-prolongation d'autorisations), voir le chap. 3 sur le séjour.

8.3.1 Révocation des autorisations (art. 62 LEtr)

La révocation de décisions selon l'art. 62 LEtr s'applique notamment aux autorisations de séjour de courte et de longue durées (en ce qui concerne la révocation de l'autorisation d'établissement, cf. ch. 8.3.2), au visa, ainsi qu'à la garantie d'octroi d'autorisation. En révoquant l'autorisation, il y a lieu de rendre une décision

de renvoi (art. 64, al. 1, let. c, LEtr) et éventuellement de prononcer une interdiction d'entrée (art. 67 LEtr) (ch. 8.10.1.2).

L'autorité compétente peut révoquer ces autorisations dans les cas suivants :

a. L'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 62, let. a, LEtr) :

Ce motif de révocation repose sur l'obligation de collaborer prévue par la LEtr pour les personnes étrangères ainsi que les autres personnes intéressées par l'autorisation (art. 90 LEtr). L'obligation de renseigner fidèlement à la vérité porte sur tous les faits et circonstances qui peuvent être déterminants pour la décision d'autorisation et l'influencer. Cette obligation s'applique même lorsque les autorités compétentes ne demandent pas explicitement un renseignement sur des faits qu'elles auraient de toute façon pu déterminer seules avec le soin nécessaire. Les mariages de complaisance (en relation avec l'art. 51 LEtr) et les fausses déclarations concernant l'identité ou la nationalité (« pseudo-ALCP » en particulier) constituent de tels motifs de révocation.

Une révocation est possible, même lorsque les fausses déclarations ou la dissimulation de faits essentiels n'ont pas été déterminantes pour l'octroi de l'autorisation (arrêt du TF 2C_47/2010 consid. 3.1).

D'après la pratique du Tribunal fédéral, font aussi partie des faits dont la personne étrangère doit savoir qu'ils sont importants pour la décision d'autorisation les « faits internes », comme par ex. l'intention de mettre un terme à un mariage existant ou d'en conclure un nouveau ainsi que l'existence d'enfants issus d'une relation extraconjugale.

Les membres de la famille sont liés par les déclarations, les actes et le comportement du requérant.

Pour révoquer une autorisation, il n'est pas nécessaire que l'autorisation eût forcément été refusée si les indications fournies avaient été exactes et complètes. A contrario, l'existence d'un motif de révocation ne conduit pas forcément à la révocation de l'autorisation. Lors de la prise de décision, il faut tenir compte des circonstances du cas particulier (ancien droit : ATF 2A.551/2003 du 21 novembre 2003 consid. 2 et ATF du 17 novembre 2005 dans la cause M.K., 2A.638/2005). Une révocation est exclue lorsque l'autorité a délivré l'autorisation, alors qu'elle était parfaitement au courant du comportement discutable de l'étranger (ancien droit : arrêts 2A.46/2002 du 23 mai 2002 consid. 3.4; 2C_682/2012 consid. 4.1).

b. L'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 du code pénal suisse (CP) (art. 62, let. b, LEtr) :

En droit des étrangers, la pesée des intérêts part de la faute de la personne visée. L'infraction se reflète en premier lieu dans la sanction prononcée par le juge pénal. Lorsque le juge pénal prononce ou renonce à prononcer une expulsion pénale, les autorités migratoires compétentes ne peuvent pas révoquer l'autorisation *uniquement* pour ce motif (art. 62, al. 2 LEtr; cf. supra et ch. 8.4.3.2 pour plus de détails sur la limitation des possibilités

d'une révocation en cas de condamnation ou de renonciation à la condamnation par le juge pénal à une expulsion pénale). Les exigences concernant la gravité de la faute pénale doivent être d'autant plus strictes que l'étranger vit depuis longtemps en Suisse. Il faut prendre en considération l'âge auquel l'étranger s'est installé en Suisse. Cependant, même si l'étranger y est né et y a passé toute sa vie (« étranger de la deuxième génération »), il n'est pas exclu que l'autorisation soit révoquée s'il a commis des infractions de violence, des infractions d'ordre sexuel ou des délits liés aux stupéfiants ou s'il est multirécidiviste (ATF 130 II 176 consid. 4.4.2 p. 190 avec renvois). Au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes, une unique condamnation peut conduire à la révocation en cas d'infraction grave. Hors du champ d'application de l'ALCP, le risque de récidive n'occupe pas une place prépondérante ; dans le cas de délits de violence, même un risque de récidive relativement faible ne saurait être admis trop facilement (sur la problématique : ATF 130 II 176 consid. 4.2 à 4.4 p. 185 ss, avec renvois). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on est en présence d'une « peine privative de liberté de longue durée » au sens de l'art. 62, let. b, LEtr (en relation avec l'art. 63, al. 1, let. a, LEtr s'agissant de titulaires d'une autorisation d'établissement), lorsque la peine est *supérieure à une année*, peu importe qu'elle soit conditionnelle ou non (ATF 135 II 377 consid. 4.2 ; arrêt 2C_515/2009 consid. 2.1; cf. à ce sujet ch. 8.3.2, Révocation de l'autorisation d'établissement). Si la peine prononcée est de courte durée, la révocation ne peut se fonder que sur les motifs subsidiaires prévus aux art. 62, let. c, LEtr et 63, al. 1, let. b, LEtr, c.-à-d. si le titulaire de l'autorisation de séjour attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, ou si le titulaire de l'autorisation d'établissement attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger (cf. ch. 8.3.1, let. c et 8.3.2, let. c).

Cependant, la proportionnalité de la révocation doit toujours être examinée, c.-à-d. même si la peine est supérieure à une année et que la condition de révocation prévue à l'art. 62, let. b, LEtr est remplie (art. 96 LEtr). Pour cela, les autorités tiennent compte notamment de la gravité de la faute commise, du degré d'intégration ou de la durée de séjour en Suisse, et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille.

Lorsque le conjoint étranger d'un ressortissant suisse demande le renouvellement de l'autorisation de séjour après un séjour relativement court, la jurisprudence du Tribunal fédéral part du principe qu'au-delà d'une peine privative de liberté de deux ans, une autorisation ne doit plus être accordée ou une révocation doit être prononcée (ATF 110 Ib 201, 130 II 176 consid. 4.1 p. 185, avec renvois). Il en va de même lorsqu'il existe une peine privative de liberté et une peine pécuniaire (prise en compte du nombre de jours-amende et de la peine privative de liberté). Le fait que la peine privative de liberté soit conditionnelle ou inconditionnelle est sans importance. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent encore justifier l'octroi d'une autorisation de séjour dans de tels cas. Cependant, cette limite de deux ans n'est pas absolue. Dans le cas d'espèce, c'est la pesée des intérêts publics et privés qui est déterminante. Cette jurisprudence du Tribunal fédéral reste applicable sous le régime de la LEtr (ATF 135 II 377 consid. 4.4). La limite de deux ans concerne en premier lieu les conjoints de

citoyens suisses, mais s'applique également - de manière plus stricte toutefois - aux conjoints de titulaires d'une autorisation d'établissement (arrêt du TF 2C_784/2009 du 25 mai 2010).

Selon l'art. 62, let. b, LEtr, une autorisation peut être révoquée si l'étranger a fait l'objet d'une condamnation pénale ou d'une mesure pénale. Il n'est toutefois pas nécessaire que le verdict de culpabilité ait été rendu par un Tribunal pénal suisse. Comme jusqu'à présent, une condamnation prononcée à l'étranger peut justifier une révocation[158]. C'est valable en particulier lorsque le verdict a été rendu dans un pays qui garantit les principes de procédure d'un Etat de droit et les droits de la défense dans la procédure pénale.

Un comportement punissable peut toutefois conduire à la révocation d'une autorisation indépendamment de la condamnation par un tribunal, pour autant qu'il soit incontestable ou que les actes démontrent très clairement qu'il est imputable à la personne concernée (un tel état de fait doit toutefois entrer dans le champ d'application de l'art. 62, let. c, LEtr).

La révocation de l'autorisation au motif de la mesure pénale, qui figure maintenant dans la LEtr, s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable jusque-là (cf. ATF 125 II 521 consid. 3).

Lorsque le juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à l'assortir d'une expulsion pénale obligatoire (application de l'art. 66a, al. 2 CP: cas de rigueur ainsi que pour les actes commis en état de défense ou de nécessité excusables) ou d'une expulsion non obligatoire, l'art. 62, al. 2 LEtr interdit à l'autorité compétente migratoire de révoquer une autorisation en se fondant *uniquement* sur cette infraction. Ce principe est aussi valable en cas de prononcé par le juge pénal d'une expulsion pénale; dans ce cas, l'autorité migratoire compétente ne peut pas révoquer l'autorisation en se basant uniquement sur la condamnation pénale qui a donné lieu au prononcé de l'expulsion pénale.

En revanche, une révocation est possible lorsqu'il existe *d'autres motifs* de révocation (ex. dépendance à l'aide sociale) que la condamnation pour laquelle le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion pénale ou pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de l'expulsion pénale, respectivement avant le 01.10.16. Dans ces cas, la condamnation portant sur la renonciation au prononcé de l'expulsion pénale pourra être être prise en compte dans le cadre de l'examen global de la révocation de l'autorisation (pour plus de détails sur les possibilités d'une révocation en cas d'expulsion pénale, cf. ch. 8.4.3.2).

c. L'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente

[158] Concernant la jurisprudence actuelle, cf. notamment les arrêts du Tribunal fédéral ci-après: 2C_609/2008 du 8 janvier 2009, consid. 2 et 3; 2C_381/2008 du 14 janvier 2009, consid. 2; 2A.57/2000 du 17 avril 2000, consid. 3; 2A.127/1994 du 17 octobre 1995, consid. 3a; 2A.315/2005 du 18 octobre 2005, consid. 3.2.1; de même: ATF 134 II 25, consid. 4.3.1 p. 29

une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 62, let. c, LEtr ; art. 80 OASA) :

La sécurité et l'ordre publics constituent le bien le plus précieux devant être protégé par la police : l'ordre public englobe la totalité des idées établies de l'ordre, dont le respect doit être considéré comme une condition indispensable à une cohabitation ordonnée entre hommes, conformément aux vues sociales et éthiques en vigueur. La sécurité publique signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques de l'individu (existence, santé, liberté, propriété, etc.) ainsi que des infrastructures de l'Etat.

Dès lors, il y a atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation grave ou répétée de prescriptions légales ainsi que de décisions d'autorités et en cas de non-accomplissement volontaire d'obligations de droit public ou privé (par ex., manquement au paiement de l'impôt, accumulation de dettes ; cf. art. 80, al. 1, let. a et b, OASA). Lorsque les actes isolés ne justifient pas à eux seuls une révocation mais que leur répétition indique que la personne en question n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur, on peut également considérer que c'est le cas.

Il y a, par ailleurs, atteinte à la sécurité et l'ordre publics en cas d'apologie publique d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'actes de terrorisme, ou en cas d'incitation à de tels crimes ou d'appel à la haine contre certaines catégories de population (art. 80, al. 1, let. c, OASA).

La sécurité et l'ordre publics sont menacés lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour en Suisse de la personne concernée conduit selon toute vraisemblance à une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (art. 80, al. 2, OASA).

d. L'étranger n'a pas respecté l'une des conditions dont la décision était assortie (art. 62, let. d, LEtr) :

Dans un tel cas, il y a également lieu de respecter le principe de la proportionnalité (art. 96 LEtr) lors d'une décision de révocation suivie d'un renvoi. A ce propos, le non-respect de la convention d'intégration (art. 54 LEtr) et la dissolution de l'union conjugale revêtent une importance particulière.

e. L'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale (art. 62, let. e, LEtr) :

L'art. 62, let. e, LEtr n'exige pas que la dépendance de l'aide sociale soit durable et significative comme le requiert la révocation d'une autorisation d'établissement. Toutefois, le critère de la proportionnalité doit, là aussi, être pris en compte, même si ce sont surtout la part de responsabilité de l'intéressé et la durée du séjour effectué jusqu'ici dans le pays qui doivent être pris en considération (ATF 2C_1228/2012 du 20 juin 2013 consid. 2.2 et références cités). De plus, on doit craindre un risque concret de future dépendance à l'aide sociale. Enfin, l'évolution probable de la situation financière à long terme doit également peser dans la balance.

Les prestations complémentaires et les réductions de primes des caisses-maladie ne sont, en vertu du droit des étrangers, pas incluses dans la notion d'aide sociale (ATF 135 II 265 consid. 3.7, bien que cette remarque ne s'applique pas aux personnes inactives bénéficiant de la libre circulation

qui perçoivent des prestations complémentaires ; ATF 2C_448/2007 consid. 3.4 ; cf. ch. 6.13).

Let. a : fausses déclarations, dissimulation de faits essentiels	
Une révocation est également possible lorsque les déclarations fausses ou les faits essentiels dissimulés n'ont pas été déterminants pour l'octroi de l'autorisation	2C_47/2010 consid. 3.1
Question du mariage conclu de manière abusive et de la reconnaissance de l'enfant (et donc de la transmision de la nationalité suisse à l'enfant) : Lorsque le lien de filiation entre l'enfant et le parent qui lui a transmis la nationalité suisse est annulé, l'enfant perd en principe la nationalité suisse. Par conséquent, la jurisprudence récente du Tribunal fédéral concernant le « regroupement familial inversé » (ch. 6.17.4.4) ne s'applique pas puisque l'enfant ne possède pas la nationalité suisse. Aussi longtemps qu'aucun recours n'a abouti, l'enfant de la recourante est considéré comme citoyen suisse, si bien que la mère détentrice du droit de garde doit conserver son droit de séjour en Suisse, conformément à la pratique du Tribunal fédéral.	2C_303/2013, consid. 3
Let. b : condamnation à une peine privative de liberté de longue durée **(NB: pour les infractions commises avant le 01.10.16, la jurisprudence développée ci-dessous garde sa pertinence. Dès le 01.10.16 et en cas de prononcé ou de renoncation au prononcé d'une expulsion pénale par le juge, les autorités migratoires compétentes ne peuvent plus fonder une révocation de l'autorisation *uniquement* sur la condamnation qui a donné lieu au prononcé ou à la renonciation au prononcé d'une expulsion pénale, cf. 8.3.4.3 et art. 62, al. 2 LEtr et 63, al. 3 LEtr).**	
Les intérêts privés de l'intéressé à demeurer en Suisse priment : une seule condamnation ; risque de récidive considéré comme faible ; il ne peut être exigé de la femme suisse qu'elle émigre en Afghanistan afin de vivre avec son mari ; l'enfant serait également concerné (perte du père qui s'est jusque-là bien occupé de lui) ; l'intéressé séjourne depuis longtemps déjà en Suisse et est bien intégré. Un avertissement formel a néanmoins été infligé.	139 I 145
L'intérêt public à l'éloignement de l'intéressée l'emporte sur son intérêt privé à rester en Suisse : Plusieurs condamnations, risque de récidive, conditions de l'art. 62 let. c et e LEtr également réalisées. Malgré le placement forcé de son fils suisse et sa maladie psychique, l'ordre public l'emporte sur le droit de l'intéressée de voir son fils grandir avec elle en Suisse.	2C_972/2011
Let. e : perception de l'aide sociale	ATF 2C_1228/2012 du 20 juin 2013 consid. 5.4

En principe, une mère célibataire est supposée exercer une activité lucrative à partir des 3 ans de son enfant. D'éventuels frais de garde par des tiers peuvent cependant être décisifs.	
Explications concernant : risque de dépendance de l'aide sociale, soutien financier de la part de la famille, activité lucrative d'une mère de famille seule	ATF 2D_12/2014 du 31 octobre 2014

8.3.2 Révocation de l'autorisation d'établissement (art. 63 LEtr)

L'expulsion (d'après l'ancien art. 10 LSEE) englobait autrefois aussi bien le retrait de l'autorisation d'établissement et le renvoi de Suisse qu'une interdiction d'entrée.

En vertu de l'art. 63 LEtr, l'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que dans certains cas donnés. En même temps que la révocation, il faut, comme c'est le cas pour la révocation de l'autorisation de séjour, rendre une décision de renvoi de Suisse (art. 64, al. 1, let c, LEtr), voire prononcer une interdiction d'entrée (art. 67 LEtr).

L'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que pour les raisons ci-après :

a. L'étranger ou son représentant a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 63, al. 1, let. a, LEtr).

Voir à cet effet les explications figurant au ch. 8.3.1, let. a.

b. L'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 CP (art. 63, al. 1, let. a, LEtr).

Voir à cet effet les explications figurant au ch.8.3.1, let. b, et ch. 3.3.5, 3.4.6, 8.4.3.3 et supra concernant la limitation des possibilités de révocation des autorisations lorsque le juge pénal prononce ou renonce à prononcer une expulsion pénale.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on est en présence d'une « peine privative de liberté de longue durée » au sens de l'art. 62, let. b, LEtr (en relation avec l'art. 63, al. 1, let. a, LEtr s'agissant de titulaires d'une autorisation d'établissement), lorsque la peine est *supérieure à une année* (ATF 135 II 377 consid. 4.2). Cette limite est valable tant pour la révocation de l'autorisation de séjour que pour celle de l'autorisation d'établissement. Pour cette dernière, l'examen de la proportionnalité tient compte de la durée de séjour généralement plus longue et, partant, du plus haut degré d'intégration. Dans le cas d'un étranger de 32 ans vivant en Suisse depuis sa plus tendre enfance, le Tribunal fédéral a confirmé la révocation de l'autorisation d'établissement pour des condamnations pénales multiples et une intégration insuffisante (arrêt du TF 2C_262/2010 du 9 novembre 2010).

En cas de délinquance répétée ou grave, il n'est pas exclu de révoquer l'autorisation d'établissement, même si l'étranger est né en Suisse et qu'il y a passé toute sa vie (arrêts 2C_267/2013 consid 2.1; 2C_562/2011 consid. 3.3).

Lorsque le juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à l'assortir d'une expulsion pénale obligatoire (application de l'art. 66a, al. 2 CP: cas de rigueur ainsi que pour les actes commis en état de défense ou de nécessité excusables) ou non obligatoire, l'art. 63, al. 3 LEtr interdit à l'autorité compétente migratoire de révoquer une autorisation d'établlissement en se fondant *uniquement* sur cette infraction. Ce principe est aussi valable en cas de prononcé par le juge pénal d'une expulsion pénale, dans ce cas, l'autorité migratoire compétente ne peut pas révoquer l'autorisation en se basant *uniquement* sur la condamnation pénale qui a donné lieu au prononcé de l'expulsion pénale.

En revanche, une révocation ou un refus de prolongation est possible lorsqu'il existe *d'autres motifs* de révocation (ex. dépendence à l'aide sociale) que la condamnation sur laquelle le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion *ou d'autres infractions* commises avant l'entrée en vigueur de l'expulsion pénale, respectivement avant le 01.10.16. Dans ce cas, la condamnation pourra être être prise en compte dans le cadre de l'examen global de la révocation (pour plus de détails sur les possibilités d'une révocation en cas d'expulsion pénale, cf. ch. 8.4.3.2)

c. L'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 63, al. 1, let. b, LEtr).

Une atteinte grave ou répétée à l'ordre public suffit pour révoquer des autorisations ou d'autres décisions. S'agissant de la révocation de l'autorisation d'établissement, il faut en revanche que l'infraction ou la menace soient très graves. La révocation de l'autorisation d'établissement est ainsi assortie de servitudes plus élevées. En cas de violation ou de menace à l'encontre de biens juridiques de grande valeur, les conditions qualifiées énoncées à l'art. 63, al. 1, let. b, LEtr sont généralement remplies (ATF 2C_17/2013 consid. 2.2).

Concernant la délimitation de l'art. 62, let. c, LEtr, cf. ATF 137 II 297 consid. 3.

Dans un arrêt portant sur le principe de l'intégration, le Tribunal fédéral a jugé que la révocation de l'autorisation d'établissement selon la LEtr ou l'expulsion selon l'ancien droit (LSEE) ne pouvaient être prononcées qu'à de strictes conditions (ATF 134 II 1). Aussi le maintien d'une autorisation d'établissement ne saurait-il dépendre du seul critère de l'intégration au sens d'un devoir d'assimilation.

d. L'étranger ou une personne dont il a la charge dépend durablement et fortement de l'aide sociale (art. 63, al. 1, let. c, LEtr).

Une révocation de l'autorisation d'établissement est possible en cas de dépendance durable et marquée à l'aide sociale. La pratique du Tribunal fédéral développée en application de la LSEE est maintenue avec la LEtr (concernant la pratique régie par la LSEE, voir ATF 123 II 529 ss).

D'après la pratique du Tribunal fédéral, il y a une dépendance durable et marquée à l'aide sociale lorsque l'étranger a touché des montants dépassant, en règle générale, 80 000 francs et cela depuis au moins deux à trois ans. Il y a toutefois lieu d'évaluer également la durabilité de la dépendance

à l'aide sociale sur la base de prévisions (évolution vraisemblable à long terme de la situation financière). Une telle dépendance est reconnue lorsqu'il ne faut pas s'attendre à une amélioration de la situation au moment de la décision et que le risque de tomber à la charge de l'assistance publique va selon toute probabilité subsister, même en tenant compte de la capacité financière des membres de la famille.

Les raisons pour lesquelles une personne est devenue dépendante de l'aide sociale doivent être prises en compte dans l'appréciation de la situation (cas de l'épouse qui, durant ses années de vie conjugale, s'est consacrée à son foyer et aux tâches ménagères et qui, suite à un divorce ou au décès de son époux, est devenue dépendante de l'aide sociale ; ATF 2C_958/2011 consid. 3.1).

L'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjourne en Suisse légalement et sans interruption depuis plus de quinze ans ne peut, en revanche, plus être révoquée au seul motif d'une dépendance durable et considérable vis-à-vis de l'aide sociale ou de l'allégation de fausses indications ou encore de la dissimulation de faits essentiels (art. 63, al. 2, LEtr). Dans de tels cas, la révocation serait considérée comme disproportionnée par le législateur. Seul le séjour au titre d'une autorisation de courte durée ou d'une autorisation de séjour peut être pris en compte. Selon le Tribunal fédéral, le temps passé en Suisse durant une procédure d'asile ayant abouti à une décision négative ne doit pas être considéré comme un séjour « régulier » en Suisse (ATF 137 II 10). Il en va de même du séjour uniquement toléré en raison de l'effet suspensif d'une voie de droit (cf. ATF 137 II consid. 4.3).

Let. a : art. 62, let. b, et art. 63, al. 2	
Proportionnalité de la révocation approuvée : Un étranger vit depuis 40 ans en Suisse (après y être né). Délinquance, entre autres, peine private de liberté de 18 mois. Qui plus est, atteinte à la sécurité et à l'ordre publics pour cause d'endettement. L'étranger minimise ses actes et ne semble pas réaliser la gravité de sa délinquance. Pas d'intégration réussie (dettes, dépendance à l'aide sociale, actif dans le milieu de la prostitution et du trafic des êtres humains).	2C_348/2012 du 13 mars 2013
Aperçu de la jurisprudence de la CourEDH et de la pratique du TF : critères appliqués lors de l'examen de la proportionnalité dans le cas d'étrangers ayant commis des délits	ATF 139 I 16, consid. 2 et 3
Proportionnalité de la révocation approuvée : Etranger célibataire, sans enfants et non intégré sur le plan professionnel. Culpabilité : délits en matière de stupéfiants (entreposage, transport et livraison de plusieurs kilos d'héroïne), condamnation à une peine privative de liberté de 24 mois	ATF 139 I 31, consid. 3
Proportionnalité de la révocation rejetée : Etranger bien intégré sur le marché du travail, n'a jamais commis d'infraction, célibtaire et sans enfants,	ATF 139 I 16, consid. 3

séjourne en Suisse depuis l'âge de 7 ans. Culpabilité : participation à un trafic concernant un kilo d'héroïne, peine privative de liberté de 18 mois (avec sursis)	
Let. b : grave atteinte à la sécurité et à l'ordre publics	
Onze ordonnances pénales et condamnations prononcées en huit ans et demi, peines privatives de liberté se montant au total à 29 mois et 15 jours et peine pécuniaire. Plusieurs avertissements. Même si, au regard des différentes infractions, le degré de culpabilité de l'intéressé est relativement faible, la répétition de ces délits prouve que l'intéressé ne pouvait ou ne voulait pas reconnaître ses torts.	2C_934/2011 du 25 juillet 2012
Endettement intentionnel : Lorsqu'un avertissement relevant du droit des étrangers (art. 96, al. 2, LEtr) a déjà été prononcé, l'élément déterminant est de savoir si la personne étrangère continue intentionnellement à s'endetter. A cet égard, il convient de tenir compte du fait qu'une personne faisant l'objet d'une procédure de réalisation au sens du droit des poursuites (en particulier saisie de salaire) n'a a priori aucun moyen d'effacer des dettes en dehors de la procédure de poursuite. Par conséquent, de nouvelles poursuites peuvent s'ajouter ou bien le montant de la dette peut croître sans que ces éléments induisent à eux seuls un caractère intentionnel. Il importe davantage de vérifier quels efforts sont entrepris pour effacer les dettes. Il convient d'apprécier positivement le fait que des dettes antérieures ont été réduites. Une révocation est en revanche admissible lorsque de nouvelles dettes ont été contractées de manière répréhensible.	2C_997/2013 du 21 juillet 2014, consid. 2.3145
Bon aperçu de la jurisprudence du TF : consid. 3.3	2C_699/2014 du 1er décembre 2014
Let. c : dépendance durable et considérable à l'aide sociale	
Jurisprudence relative à l'importance de l'aide sociale perçue	2C_268/2011 du 22 juillet 2011 consid. 6.2.3

8.3.3 Refus de prolonger des autorisations

L'autorisation d'établissement de durée indéterminée ne peut être abrogée que dans le cadre d'une procédure de révocation (ch. 8.3.2, sous réserve des motifs d'expiration prévus par la loi, cf. également ch. 3.3.4 et 3.4.5). La révocation d'une autorisation de séjour de courte ou de longue durée intervient en revanche régulièrement avant le terme de sa période de validité.

Si l'autorité compétente prononce une révocation de l'autorisation de séjour de courte ou de longue durée, on examine dans le cadre d'une procédure de recours non plus la révocation mais la légalité d'un refus de prolongation, lorsque la durée de validité est écoulée au moment de la décision de l'instance de recours. Cette pratique appliquée sous le régime de la LSEE peut être maintenue.

Souvent, les autorités n'ont connaissance des motifs de révocation qu'au travers des indications données dans la demande de prolongation. Elles doivent alors

examiner si un refus de prolonger l'autorisation se justifie dans le cas d'espèce. Cependant, les raisons pouvant conduire les autorités à refuser de prolonger l'autorisation de séjour ne ressortent pas directement de la LEtr.

Le refus de prolonger une autorisation de séjour, qui n'est fondée sur aucun droit, est en tout cas possible lorsque les conditions d'une révocation sont réunies. Lorsque la conséquence de la révocation peut être reliée à un état de fait, le refus de prolonger l'autorisation de séjour se justifie d'autant plus (jurisprudence constante du Tribunal fédéral).

La prolongation de l'autorisation de séjour est également refusée lorsque l'une des conditions dont elle est assortie n'est plus remplie. Les autorités compétentes associent régulièrement l'autorisation de séjour à un motif de séjour (par ex., communauté matrimoniale, activité lucrative, études, traitement médical, etc.). Le motif de séjour constitue une condition au sens de l'art. 33, al. 2, LEtr. Lors de l'examen de la prolongation de l'autorisation, l'autorité cantonale vérifie que le motif de l'autorisation est toujours respecté. Si ce n'est pas le cas, le motif de séjour est en règle générale considéré comme caduc, ce qui entraîne la terminaison du séjour (refus de prolongation et renvoi).

Lorsqu'elles refusent de prolonger des autorisations, les autorités chargées d'appliquer le droit doivent respecter le principe de la proportionnalité (art. 96 LEtr). S'agissant de la non-prolongation d'une autorisation non fondée sur un droit, les autorités ne sont pas tenues d'examiner l'adéquation du renvoi d'une façon aussi approfondie que pour la révocation d'une autorisation, vu que la non-prolongation n'empiète pas sur un droit de résidence valable.

L'art. 62, al. 2 LEtr interdit à l'autorité compétente migratoire de révoquer une autorisation en se fondant *uniquement* sur une infraction pour laquelle un juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à l'assortir d'une expulsion pénale obligatoire ou non obligatoire. Ce principe est aussi valable en cas de refus de prolongation des autorisations (art. 32 LEtr par renvoi aux art. 62 et 63 LEtr dans leur ensemble). En revanche, l'autorité migratoire compétente pourra refuser de prolonger l'autorisation de courte durée ou de séjour s'il existe *d'autres motifs* de révocation (ex. dépendence à l'aide sociale) que la condamnation pour laquelle le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion pénale ou d'autres infractions commises avant le 01.10.16 ou lorsque le but du séjour est atteint. Dans ce cas, la condamnation pourra être prise en compte dans le cadre de l'examen global du refus de prolongation (pour plus de détails sur les possibilités d'un refus de prolongation en cas d'expulsion pénale, cf. ch. 8.4.3.2).

Concernant la non-prolongation d'autorisations de séjour, cf. également ch. 3.3.6.

8.4 Expulsion pénale

8.4.1 Généralités

Le peuple et les cantons ont approuvé le 28 novembre 2010 l'initiative populaire «*Pour le renvoi des étrangers criminels* (initiative sur le renvoi)». L'art. 121 Cst a donc été complété par les alinéas 3 à 6, selon lesquels les étrangers condamnés pour certaines infractions ou pour avoir perçu abusivement des prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale perdent leur titre de séjour et leur droit de séjourner en Suisse. Les personnes condamnées sont aussi frappées d'une interdiction d'entrer en Suisse allant de cinq à quinze ans. Le 20 mars 2015, le

Parlement a adopté une modification du Code pénal (CP)[159] et du Code pénal militaire (CPM)[160] mettant en œuvre l'art. 121 Cst (objet du Conseil fédéral 13.056). Les modifications du CP et du CPM induisent aussi la modification de certaines dispositions de la LEtr et de la LAsi. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1er octobre 2016 et les dispositions d'exécution le 1er mars 2017.

Les présentes directives font seulement référence aux dispositions du CP, elles valent aussi pour les dispositions correspondantes du code pénal militaire.

8.4.2 Contenu dispositions pénales

Pour un certain nombre d'infractions (cf. art. 66*a*, al. 1 CP), le tribunal pénal qui rend un verdict de culpabilité est tenu de prononcer l'expulsion de l'étranger (*expulsion obligatoire*). La durée de l'expulsion s'étend de cinq à quinze ans. En cas de récidive, elle peut atteindre vingt ans ou être prononcée à vie (art. 66*b* CP). La liste des infractions concernées inclue notamment des crimes qui se soldent par la mort d'un être humain, des blessures graves ou une mise en danger (de la vie ou de l'intégrité corporelle) d'autrui, des crimes graves d'ordre sexuel et tous les crimes graves contre le patrimoine voire d'autres moins graves. La condamnation à une contravention n'entraîne pas l'expulsion pénale (art. 105, al.1 CP). Le juge peut exceptionnellement renoncer à ordonner une expulsion obligatoire si celle-ci met l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (cf. art. 66*a*, al. 2, CP; cas de rigueur). Une attention particulière est accordée à la situation des étrangers qui sont nés ou qui ont grandi en Suisse. Si l'acte a été commis en état de défense excusable (art. 16, al. 1 CP) ou de nécessité excusable (art. 18, al. 1 CP), le juge peut également renoncer à prononcer d'une expulsion.

Pour les autres crimes et délits du code pénal et du droit pénal accessoire, soit ceux qui ne ressortent pas de la liste des infractions de l'art. 66*a*, al. 1, CP, le juge peut prononcer une *expulsion non obligatoire* d'une durée de trois à quinze ans après un examen approfondi du cas.

L'expulsion pénale s'adresse uniquement aux étrangers majeurs qui séjournent en Suisse et ne peut se baser que sur des actes commis à partir du 1er octobre 2016 (date d'entrée en vigueur des modifications du CP et du CPM).

8.4.3 Conséquences en droit des étrangers

8.4.3.1 Relation entre les mesures en matière de droit des étrangers et l'expulsion pénale

L'une des principales conséquences de l'introduction de l'expulsion pénale dans le CP et le CPM réside dans la limitation du dualisme qui pourrait exister entre les décisions du juge pénal et les décisions de révocation ou de refus de prolongation émanant des autorités migratoires compétentes (possibilité d'ordonner conjointement des mesures pénales et administratives fondées sur le droit des

[159] RS **311.0**
[160] RS **321.0**

étrangers en cas de condamnation pénale). Ce principe est désormais exprimé aux art. 62, al. 2 et 63, al. 3 LEtr qui visent à éviter le dualisme qui caractérisait l'expulsion pénale contenue dans l'ancien Code pénal.

En cas de prononcé par le juge pénal d'une expulsion ou en cas de renonciation au prononcé d'une telle mesure, les autorités migratoires compétentes ne peuvent pas révoquer ou refuser de prolonger une autorisation en se basant *uniquement* sur l'infraction pénale qui a donné lieu au jugement pénal renonçant à prononcer ou prononçant une expulsion pénale (interdiction du dualisme). On vise ici à éviter que deux autorités distinctes (pénale et administrative) ne se prononcent sur un même état de fait.

Bien que le principe de l'interdiction du dualime ancré aux art. 62, al. 2 et 63, al. 3 LEtr ne concerne pas les interdictions d'entrées, le SEM ne prononcera pas une interdiction d'entrée fondée *uniquement* sur la condamnation pénale qui a donné lieu à une renonciation au prononcé d'une expulsion pénale ou au prononcé de cette dernière. En effet, l'expulsion pénale entraîne l'interdiction de revenir en Suisse pour une durée comprise entre 3 et 15 ans, voire 20 ans ou à vie en cas de récidive.

En revanche, le principe de l'interdiction du dualisme souffre d'exceptions et, dans certains cas, (cf. ch. 8.4.3.2 et 8.4.3.3), les autorités migratoires compétentes conservent la compétence de révoquer ou de refuser de prolonger une autorisation. De même que le SEM continuera dans certains cas (cf. ch. 8.4.3.4) d'examiner *la possibilité* de prononcer une interdiction d'entrée même lorsque le juge a renoncé ou a prononcé une expulsion pénale.

La directive sur le retour est également applicable aux expulsions pénales prononcées par le juge pénal pour autant qu'une loi fédérale n'y déroge pas (cf. art. 2 ch. 2, let. b de la directive retour et ch. 8.2).

Suivant l'évolution de la pratique des tribunaux, les présentes directives seront amenées à être modifiées. En l'état actuel, elles reflètent toutefois l'avis du SEM.

8.4.3.2 Extinction des autorisations

L'autorisation octroyée jusqu'alors s'éteint lorsque l'*expulsion pénale obligatoire* entre en force (art. 61, al. 1, let. e, LEtr ; cf. ch. 3.3.4) ou, au plus tard, lorsque l'*expulsion pénale non obligatoire* est exécutée (art. 61, al. 1, let. f LEtr ; cf. ch. 3.4.5).

Il n'est pas nécessaire que l'autorité migratoire compétente prononce en plus de l'expulsion pénale une décision de renvoi en fixant un délai de départ basé sur la LEtr. Le délai de départ sera fixé par les autorités cantonales compétentes pour l'exécution de l'expulsion pénale (art. 372 CP). Dans certains cas (remise ou transfèrement en vue de l'éxécution d'une sanction dans le pays d'origine), ce sont les autorités de la Confédération compétentes pour répondre aux demandes d'entraide judiciaires qui seront compétentes pour fixer le délai de départ en collaboration avec les autorités cantonales compétentes.

L'*expulsion pénale obligatoire* prononcée par le juge pénal entraîne la perte du titre de séjour et de tous les droits à séjourner en Suisse, l'obligation de quitter le pays et une interdiction d'entrer sur le territoire pour une certaine durée (art. 121, al. 3 et 5 Cst). Les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement s'éteignent dès l'entrée en force du jugement pénal (art. 61, al. 1, let. e, LEtr)

même en cas de détention ou d'internement ou de traitement ambulatoire, ce, en dérogation au principe fixé à l'art. 70, al. 1, OASA.

L'*expulsion pénale non obligatoire* prononcée par le juge pénal n'entraîne pas la perte du droit de séjour dès l'entrée en force du jugement pénal. Les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement s'éteignent seulement au moment de son exécution (art. 61, al 1, let. f, LEtr). En principe, elles demeurent valables au moins jusqu'à la fin de la détention pénale ou de l'exécution de la mesure institutionnelle (art. 70, al. 1, OASA). Le droit de séjour doit être à nouveau examiné au plus tôt au moment de la libération ou de la fin de la mesure institutionnelle (art. 70, al. 2, OASA) :

- Si l'expulsion pénale non obligatoire peut être exécutée après la libération de la personne, l'autorisation de séjour ne sera pas prolongée.
- Si l'exécution de l'expulsion pénale non obligatoire ne peut pas être exécutée après la libération de l'étranger, l'autorité migratoire compétente a la possibilité d'examiner si un refus de prolongation ou une révocation de l'autorisation se justifie. En effet, de l'avis du SEM, cette situation ne relève pas de l'interdiction du dualisme qui découle des art. 62, al. 2 LEtr et 63, al. 3 LEtr (cf. ch. 8.4.3.1) car la non-révocation ou la prolongation de l'autorisation reviendrait à contredire la décision prise par le juge pénal qui s'est prononcé dans son jugement en faveur d'une expulsion non obligatoire de l'étranger concerné du territoire suisse. Le principe de l'interdiction du dualisme qui vise à ce que deux autorités différentes ne rendent pas deux décisions contradictoires n'est par conséquent pas violé. L'examen d'un refus de prolongation ou d'une révocation de l'autorisation permet d'appuyer la décision du juge pénal et évite ainsi le prononcé par deux autorités de décisions contradictoires (cf. aussi ch. 6.1.6 en cas de dépôt d'une demande de regroupement familial). Cela est aussi valable en présence d'autres motifs de révocation découlant de l'art. 62, al. 1, let. a et c-e ou de l'art. 63, al. 1, let. a et c et de l'al. 2 LEtr justifiant aussi une révocation ou un refus de prolongation de l'autorisation ou en cas de nouvelle demande fondée sur un nouveau motif d'admission.

En cas de refus de prolongation ou de révocation de l'autorisation, l'étranger demeure en Suisse jusqu'à l'exécution de l'*expulsion pénale non obligatoire* sans titre de séjour.

En présence d'un étranger condamné à une *expulsion pénale non obligatoire* et à une mesure ambulatoire (63 CP), l'exécution de la mesure ne fait pas obstacle à l'exécution de l'expulsion ; en effet, l'art. 66*c* CP ne traite que des mesures privatives de liberté. Si la peine a été assortie d'un sursis, le sursis à l'exécution de la peine ne fait pas non plus obstacle à l'exécution de l'expulsion pénale non obligatoire.

8.4.3.3 Révocation ou refus de prolongation des autorisations

Les art. 62, al. 2 et 63, al. 3 LEtr interdisent à l'autorité compétente migratoire de révoquer une autorisation en se fondant *uniquement* sur une infraction pour laquelle un juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à l'assortir d'une expulsion pénale obligatoire (application de l'art. 66a, al. 2 et 3 CP: cas de rigueur ainsi que pour les actes commis en état de défense ou de nécessité excusables) ou non obligatoire. Ce principe est aussi valable en cas de refus de prolongation des autorisations de séjour (l'art. 33, al. 2 LEtr renvoit

aussi à l'art. 62, al. 2 LEtr). Ces dispositions visent à éviter le dualisme qui caractérisait l'expulsion pénale contenue dans l'ancien code pénal (possibilité d'ordonner conjointement des mesures pénales et administratives fondées sur le droit des étrangers en cas de condamnation pénale cf. ch. 8.4.3.1).

En revanche, l'autorité migratoire compétente pourra révoquer ou refuser de prolonger l'autorisation si le but du séjour est atteint, s'il existe *d'autres motifs* de révocation (par exemple en cas de dépendance à l'aide sociale) que la condamnation sur laquelle le juge pénal s'est basé pour prononcer ou renoncer à prononcer une expulsion *ou pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de l'expulsion pénale*, respectivement avant le 01.10.16. Dans ces cas, la condamnation ayant donné lieu à l'expulsion pourra être prise en compte dans le cadre de l'examen global de la révocation ou du refus de prolongation de l'autorisation. L'autorité compétente pourra aussi reconsidérer sa position dès qu'elle aura connaissance de nouveaux éléments non liés à l'infraction qui n'étaient pas connus au moment du jugement ou qui sont survenus après coup (cf. message du CF du 26 juin 2013, FF 2013 5373 5440). Cela est le cas lorsque l'autorité migratoire prend connaissance d'un motif de révocation qui n'était pas connu au moment du jugement pénal et qu'une révocation se justifie en vertu des art. 62 et 63 LEtr.

En principe, le jugement pénal se prononcera de manière explicite sur la renonciation à infliger une expulsion pénale (à tout le moins en cas de renonciation à une expulsion pénale obligatoire). Si toutefois le jugement ne devait contenir aucune mention, il faut partir du principe que le juge y a renoncé et qu'une révocation ou un refus de prolongation de l'autorisation ne peut pas *uniquement* se fonder sur la condamnation pénale, objet du jugement. Dans ce cas, il faudra aussi examiner si une révocation ou un refus de prolongation sont motivés par d'autres motifs (cf. supra).

Pour les étrangers mineurs condamnés pénalement en application du droit pénal des mineurs, les autorités migratoires compétentes ont, dans tous les cas, la possibilité de refuser de prolonger ou de révoquer l'autorisation car ils ne peuvent pas être condamnés à une expulsion pénale (le CP ne leur est pas applicable).

En général, une révocation ou un refus de prolongation seront possibles si le juge a renoncé à infliger une peine ou une mesure à l'auteur soit en raison de son irresponsabilité ou pour d'autres motifs (art. 62, al. 2 et 63, al. 3 LEtr *a contrario*).

Un avertissement reste possible aux conditions de l'art. 96, al. 2, LEtr pour autant qu'il ne soit pas fondé sur le seul motif de la condamnation pénale, objet du jugement renonçant à prononcer l'expulsion pénale. En revanche, en présence d'autres motifs, la condamnation pénale pourra être prise en considération dans le cadre de l'examen de l'avertissement (vue d'ensemble).

Cf. ch. 6.1.6 pour plus de détails concernant l'examen d'une demande de regroupement familial en présence d'une condamnation à une expulsion pénale.

8.4.3.4 Interdiction d'entrée

L'expulsion pénale entraîne l'interdiction de revenir en Suisse pour une certaine durée. La durée de l'expulsion obligatoire est fixée entre cinq et quinze ans, celle de l'expulsion facultative entre trois et quinze ans (Art. 66*a*, al. 1 et 66*a*^{bis}, al. 1 CP). Il revient au juge pénal de fixer la durée de l'expulsion en tenant compte notamment du principe de la proportionnalité (cf. message du CF, FF 2013 5373

). En cas de nouvelle condamnation à une expulsion pénale *obligatoire* (art. 66*b*, al. 1 CP), la nouvelle expulsion pénale *obligatoire* doit être prononcée pour une durée de vingt ans (art. 66*b*, al. 1 CP). Si la nouvelle infraction qui a donné lieu au prononcé d'une nouvelle expulsion pénale *obligatoire* est commise durant la durée de la première expulsion pénale, la nouvelle expulsion pénale *obligatoire* peut être prononcée à vie (art. 66*b*, al. 2 CP), mais sa durée ne peut pas être inférieure à vingt ans (art. 66*b*, al. 1 CP). Dans les deux cas, si la deuxième expulsion pénale prononcée par le juge est une expulsion pénale non obligatoire, le juge est libre de déterminer sa durée conformément au principe de la proportionnalité (entre trois et quinze ans, art. 66*a*^{bis} CP).

En cas de prononcé ou de renonciation au prononcé d'une expulsion pénale (obligatoire ou non obligatoire) par le juge, le SEM renonce en règle générale à prononcer une interdiction d'entrée en plus basée *uniquement* sur l'infraction qui a donné lieu au jugement (art. 67, al. 2 LEtr). On évite ainsi le dualisme qui pourrait exister entre les décisions de deux autorités distinctes.

En revanche, s'il existe *d'autres motifs* ou *d'autres infractions*, qui ont été commises avant l'introduction des dispositions pénales relatives à l'expulsion pénale, soit avant le 01.10.16, le SEM examine comme jusqu'alors l'opportunité de prononcer cette mesure en sus.

Dans les cas suivants, le SEM a la possibilité d'examiner *l'opportunité* de prononcer des interdictions d'entrée, malgré la prononciation d'une expulsion pénale ou si le juge pénal y a renoncé (car les motifs pour prononcer une interdiction d'entrée dans ces cas ne sont pas liés à une condamnation pénale en Suisse) en présence :

- d'un renvoi immédiatement exécutoire ou en cas de séjour illégal (art. 67, al. 1, let a et b, LEtr ; possibilité découlant de la directive sur le retour : art. 11, ch. 1, cf. ch. 9.3.1) ;
- de coûts en matière d'aide sociale (art. 67, al. 2, let. b LEtr) ;
- d'une décision de mise en détention administrative (art. 67 al. 2 let. c et art. 75 – 78 LEtr) ;
- de condamnations pénales à l'étranger (jugement étranger).

La compétence de prononcer une interdiction d'entrée ou une décision de renvoi à l'encontre d'un mineur qui a été jugé selon le droit pénal des mineurs reste du ressort exclusif des autorités compétentes en matière de migrations, car aucune expulsion pénale ne peut être ordonnée à son encontre (cf. message du CF du 26 juin 2013, FF 2013 5373 5409 ; ch. 8.4.2).

Dès le mois d'octobre, le SEM inscrira les interdictions d'entrée dans SYMIC au moyen de codes d'observation (domaine LEtr) et d'affaire (domaine asile). Pour plus de détails sur l'inscription des interdictions d'entrée dans SYMIC nous vous prions de vous référer à la SYMIC Info Octobre 2016 relative à la mise en oeuvre de l'initiative sur le renvoi des criminels étrangers pour les utilisateurs de SYMIC (release du 15.10.16).

Les interdictions d'entrée et l'expulsion prononcées par fedpol (art. 67, al. 4 et 68 LEtr) peuvent être ordonnées conjointement à une expulsion pénale car il s'agit de mesures policières visant à maintenir la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. En effet, une mise en danger de la sécurité intérieure ou extérieure de la

Suisse peut aussi exister lorsque les conditions ne sont pas remplies pour le prononcé d'une expulsion pénale.

8.4.3.5 Exécution de l'expulsion pénale

L'exécution de l'expulsion pénale est du ressort des cantons qui en règlent les modalités, les responsabilités et la collaboration entre les services concernées (police, services des migrations, autorités d'exécution pénale ; FF 2013 5403). Comme ce fût le cas avec l'ancienne expulsion pénale (art. 55a aCP), les cantons sont donc libres de définir quelle autorité sera responsable de l'exécution des expulsions pénales (pénale ou migratoire).

La loi prévoit toutefois que le DFJP assiste les cantons dans l'exécution de cette tâche (art. 71, al. 1, LEtr). En vertu de l'art. 1 OERE, cette compétence est déléguée au SEM comme pour l'exécution du renvoi ou de l'expulsion au sens de la LEtr (cf. 9.1). Certaines informations sur les pays sont publiées sur la page internet du SEM, ou dans l'intranet du SEM pour les autorités cantonales compétentes en matière de migration. Comme jusqu'à présent en ce qui concerne l'exécution des renvois, les autorités migratoires cantonales compétentes auront la possibilité de s'adresser aux personnes compétentes du SEM afin de savoir si d'éventuels empêchements ne feraient pas obstacle à l'expulsion. Cela peut être lié à la situation personnelle de l'étranger ou à la situation dans le pays d'origine. Les demandes des autorités pénales devront passer par les autorités migratoires cantonales compétentes qui sont les partenaires directs du SEM pour les questions liées à l'exécutabilité d'une expulsion pénale dans un pays d'origine.

Le délai de départ est fixé par les autorités compétentes pour l'exécution de l'expulsion pénale (art. 372 CP, cf. ch. 8.4.3.2). La durée de l'expulsion est calculée à partir du moment où l'étranger a quitté la Suisse (art. 66*c*, al. 5 CP). En cas de départ sous contrôle, la date de départ effective sera connue. En revanche, il n'est souvent pas possible de déterminer la date du départ effectif de l'étranger en cas de départ volontaire. Dans ce cas, il faut partir de l'hypothèse que l'intéressé a quitté la Suisse à la date indiquée dans la décision rendue par l'autorité d'exécution, sauf si la date effective est connue ou si la personne concernée n'a pas quitté la Suisse (art. 17*a* de l'ordonnance relative au code pénal et au code pénal militaire, O-CP-CPM[161]).

Si une décision de renvoi exécutoire basée sur la LEtr a déjà été ordonnée, mais qu'elle n'a pas été exécutée et qu'une décision d'expulsion pénale entre en force, c'est l'exécution de l'expulsion pénale qui doit être ordonnée.

8.4.3.6 Report de l'expulsion pénale

Une expulsion pénale obligatoire ou non obligatoire entrée en force ne peut pas être annulée (cf. message du CF du 26 juin 2013, FF 2013 5373 5402). Cependant, l'exécution de l'expulsion pénale peut être reportée.

[161] RS **311.01**

- L'exécution de l'*expulsion pénale obligatoire* peut être reportée si des règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion obligatoire (art. 66*d*, al. 1, CP ; en particulier art. 3 CEDH et art. 33 de la Convention relative au statut des réfugiés).

  Les cantons sont libres de décider quelle autorité (pénale ou migratoire) sera compétente pour exécuter l'expulsion pénale et, par conséquent, pour décider de son report. Lorsque l'autorité d'exécution prend sa décision, elle présume qu'une expulsion vers un Etat désigné comme sûr au sens de l'art. 6*a*, al. 2 LAsi par le Conseil fédéral ne contrevient pas à l'art. 25, al. 2 Cst.

  D'autres motifs que ceux énoncés à l'art. 66*d* CP ne permettent pas de reporter une expulsion pénale obligatoire. A l'heure actuelle, il n'est pas clair de savoir si l'application de la clause de rigueur prévue à l'art. 66*a*, al. 2 CP permet de prendre en considération des motifs temporaires rendant le renvoi impossible (ex: situation de danger général, épidémie dans un pays, maladie grave) car il ressort des travaux parlementaires que l'application d'une telle clause doit rester l'exception et se rapporte uniquement à la situation personnelle de l'étranger. En présence de motifs temporaires faisant obstacles à l'exécution du renvoi, on peut envisager de fixer un délai de départ long, pouvant être prolongé au besoin.

  Même en cas de report, l'autorisation s'éteint dès l'entrée en force du jugement pénal prononçant une expulsion obligatoire (cf. message du CF du 26 juin 2013, FF 2013 5373 5403). L'octroi d'une admission provisoire n'est plus possible (art. 83, al. 7 et 9 LEtr).

- Le CP ne traitant pas du report de l'*expulsion pénale non obligatoire*, il faut donc en déduire que son report est possible pour d'autres motifs que ceux évoqués à l'art. 66*d* CP. Toutefois, le juge pénal n'est pas tenu de prononcer une telle mesure s'il ne le juge pas opportun. Il faut donc partir du principe que, lors de cet examen, le juge pénal va déjà examiner les motifs qui rendraient l'exécution de l'expulsion non obligatoire impossible que ce soit en relation avec la situation personnelle de l'étranger ou pour d'autres motifs. Si les circonstances ont changées depuis la décision du juge pénal, la loi n'exclut pas la prise en compte d'autres critères (ceux qui ne sont pas liés à la situation personnelle de l'étranger) que ceux fixés à l'art. 66*d* CP en cas de condamnation à une expulsion pénale non obligatoire, afin qu'elle puisse être reportée notamment en cas d'impossibilité d'obtenir des documents, d'une situation générale de danger ou d'une épidémie. Dans tous les cas, sont réservés les critères de l'art. 66*d* CP, soit le principe de non refoulement et les règles impératives du droit international public qui feront toujours obstacle à l'exécution d'une expulsion non obligatoire.

Si un étranger est condamné à une expulsion obligatoire et à une expulsion non obligatoire et que ces deux expulsions doivent être exécutées *simultanément*, le report de l'expulsion non obligatoire devra être examiné sous l'angle des critères de l'art. 66*d* CP (art. 12*a*, al. 2, O-CP-CPM).

Dans tous les cas, le report de l'expulsion pénale (obligatoire ou non obligatoire) doit être examiné périodiquement et l'expulsion pénale doit être exécutée lorsque les conditions de son report ont disparues.

8.4.3.7 Enregistrement des expulsions pénales

Une partie des expulsions pénales ordonnées contre des étrangers ayant commis une ou des infractions sont prononcées à la place de décisions de renvoi et d'interdictions d'entrée prises en vertu du droit des étrangers (interdiction du dualisme, cf. ch. 8.4.3.1 et 8.4.3.4). Il est dès lors important de les faire figurer dans différentes banques de données afin que les restrictions qu'elles entraînent puissent être appliquées et que les diverses autorités puissent avoir accès à ces informations.

Les données relatives aux expulsions pénales sont saisies par les autorités pénales ou administratives chargées de leur exécution dans VOSTRA, dans SYMIC et dans la partie nationale du SIS (N-SIS) ainsi que, une fois qu'elles sont exécutées – autrement dit, une fois que le délai de départ fixé par l'autorité d'exécution est écoulé ou que le départ de la personne a été constaté (cf. art. 17*a* O-CP-CPM) –, dans RIPOL. Pour plus de détails concernant l'inscription des expulsions dans les différents systèmes, cf. le projet d'ordonnance sur le renvoi des étrangers criminels[162].

Dès le mois d'octobre 2016, le SEM inscrira les interdictions d'entrée dans SYMIC au moyen de différents codes d'observation (LEtr) ou d'affaires (LAsi). Sur ce point, nous vous renvoyons à la SYMIC Info Octobre 2016 relative à la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi des criminels étrangers pour les utilisateurs de SYMIC (release du 15.10.16).

8.5 Introduction aux mesures d'éloignement

A titre préventif, les autorités recourent à deux types de mesures d'éloignement. Les premières (en allemand « Entfernungsmassnahmen ») visent à renvoyer les étrangers non autorisés à séjourner en Suisse, par le truchement de renvois au sens des art. 64 ss LEtr (voir ch. 8.6).

Les secondes (en allemand « Fernhaltemassnahmen ») ont, quant à elles, pour but d'éviter que les étrangers concernés ne viennent en Suisse. A cette fin, l'autorité prononce une interdiction d'entrée selon l'art. 67 LEtr (voir chap. 8.9).

Les deux types de mesures peuvent être combinés. Afin d'empêcher tout retour des personnes concernées, il est, en effet, possible, au terme de la procédure de recours et de renvoi, de requérir auprès du SEM une interdiction d'entrée.

L'expulsion combine elle aussi les deux types de mesures d'éloignement (art. 68 LEtr ; voir ch. 8.7).

Lors de l'examen des mesures d'éloignement, les autorités cantonales en matière d'étrangers peuvent, en cas de besoin, demander des extraits de casiers judiciaires dans d'autres pays, notamment lorsque des indices donnent à penser que l'étranger y a été condamné pour des délits.

L'autorité qui prononce la mesure d'éloignement en examine la proportionnalité conformément à l'art. 96 LEtr.

---

[162] Documents disponibles sous: www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultations terminées > 2016 > DFJP

8.6 Renvoi

Lorsqu'elle constate que le séjour est illégal, l'autorité rend en principe toujours une décision écrite de renvoi. De même, les personnes qui n'ont jamais séjourné licitement en Suisse, et y sont par conséquent entrées illégalement, sont en règle générale renvoyées moyennant une procédure formelle. Il va de soi qu'il ne faut rendre une décision de renvoi en cas de séjour illégal ou d'entrée illégale que si la personne visée n'a pas déjà été renvoyée antérieurement, par exemple suite au rejet d'une demande d'asile.

En vue de contrôler les personnes renvoyées et à des fins statistiques, il faut saisir ces personnes dans le système SYMIC. Pour les détails, se référer à la Circulaire du SEM du 22 mars 2011 « Renvois effectués conformément à la directive sur le retour : saisie dans SYMIC et statistiques pour EUROSTAT ».

Il est possible de déroger au principe du renvoi formel et de procéder par conséquent à un renvoi sans décision formelle dans trois cas de figure, soit :

- lorsque le ressortissant d'un Etat tiers séjourne illégalement en Suisse et dispose d'un titre de séjour valable délivré par un autre Etat Schengen (art. 64, al. 2, LEtr) ;
- lorsque le ressortissant d'un Etat tiers est repris en charge par un Etat en vertu d'un accord de réadmission (art 64*c*, al 1, let. a, LEtr) ;
- lorsque le ressortissant d'un Etat tiers s'est vu préalablement refuser l'entrée en vertu de l'art. 13 du Code frontières Schengen (art. 64*c*, al. 1, let. b, LEtr).

Concernant le renvoi informel, voir ch. 8.5.2.

L'*expulsion pénale obligatoire* prononcée par le juge pénal entraîne la perte du titre de séjour et de tous les droits à séjourner en Suisse, l'obligation de quitter le pays et une interdiction d'entrée sur le territoire pour une certaine durée (art. 121, al. 3 et 5 Cst). L'autorisation octoyée jusqu'alors s'éteint lorsque l'expulsion obligatoire entre en force (art. 61, al. 1, let. e,LEtr ; cf. ch. 3.3.4, 3.4.5 et 8.4.3.2). L'*expulsion pénale non obligatoire* n'entraine pas la perte du droit de séjour dès l'entrée en force du jugement pénal. L'autorisation octroyée jusqu'alors s'éteint lorsque l'expulsion pénale non obligatoire est exécutée (art. 61, al. 1, let. f, LEtr ; cf. ch. 3.3.4, 3.4.5 et 8.4.3.2). Dans ces cas, il n'est pas nécessaire que l'autorité migratoire compétente prononce en plus de l'expulsion pénale une décision de renvoi et fixe un délai de départ basé sur la LEtr. Le délai de départ sera fixé par l'autorité compétente chargée de l'exécution de l'expulsion pénale (art. 372 CP; cf. ch. 8.4.3.1).

8.6.1 Renvoi ordinaire formel (art. 64, 64*b*, 64*d* à *f*, LEtr)

Les autorités compétentes renvoient les étrangers de Suisse moyennant une décision dans les cas suivants :

- ils n'ont pas l'autorisation requise ; ou
- ils ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée prévues à l'art. 5 LEtr ; ou
- ils se sont vu refuser une autorisation ; ou alors l'autorisation a été révoquée ou n'a pas été prolongée.

La décision de renvoi est rendue par écrit conformément aux principes généraux du droit de procédure administrative. Régie par les art. 64 ss LEtr et les ordonnances d'exécution (art. 26*b* à 26*e* OERE), la décision indique les motifs de fait et de droit ainsi que les voies de droit disponibles. Elle mentionne en outre l'obligation pour l'étranger de quitter le territoire suisse, le jour auquel il devra avoir quitté la Suisse et les moyens de contrainte applicables s'il n'obtempère pas (art. 26*b* OERE). Concernant la traduction, voir ch. 8.6.1.3.

Avant que la décision de renvoi ne soit rendue, l'autorité compétente entend l'intéressé sur les faits, le renvoi prévu et, le cas échéant, l'éventuelle interdiction d'entrée. Il est également invité à s'exprimer sur les éventuels obstacles à l'exécution du renvoi (concernant l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, voir également le ch. 9.1). Le droit d'être entendu doit être accordé dans une langue que l'étranger comprend, mais qui n'est donc pas forcément sa langue maternelle (cf. directives Frontière ; annexes 28G à 41 G).

Si l'étranger fait valoir des persécutions au sens de l'art. 18 LAsi, on le renvoie au centre d'enregistrement et de procédure (CEP) le plus proche. Si les conditions énumérées à l'art. 75, al. 1, let. f, LEtr sont remplies, la personne concernée peut être mise en détention en phase préparatoire.

Lorsque le ressortissant d'un Etat tiers est entré illégalement en Suisse et qu'il faut rendre une décision de renvoi, celle-ci est notifiée au moyen d'un formulaire type (art. 64*b* LEtr). Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de traduire la décision, car il suffit de remettre à la personne concernée une feuille d'information comprenant des indications sur les bases légales de la décision, la possibilité de déposer un recours et les conséquences du non-respect du délai de départ (voir de même ch. 8.6.1.3; cf. directives Frontière ; annexes 42G à 55G). Le formulaire type vise à simplifier la procédure, la traduction étant devenue superflue. Il suffit de remettre à l'intéressé la feuille d'information dans une langue qu'il comprend. Le SEM met à la disposition des organes compétents les formulaires types dans les langues officielles, ainsi que dans douze autres langues (disponibles sous directives Frontière). L'utilisation de ces formulaires types n'est pas obligatoire. En effet, les cantons peuvent recourir à leurs propres modèles, pour autant que les exigences minimales requises par la loi et les ordonnances y afférentes, de même que par la directive sur le retour soient satisfaites.

Voir en annexe les modèles de formulaires « Droit d'être entendu » et « Décision de renvoi » et le modèle de « Feuille d'information ».

8.6.1.1 Délai de départ et exécution immédiate (art. 64*d* LEtr)

Le renvoi ordinaire est assorti d'un délai de départ raisonnable, de l'ordre de sept à 30 jours.

Le renvoi est immédiatement exécutoire. Des circonstances particulières peuvent autoriser la fixation d'un délai de départ inférieur à sept jours. Tel est le cas lorsque :

- la personne concernée constitue, au moment où la décision de renvoi est notifiée, une menace pour la sécurité et l'ordre publics ou pour la sécurité intérieure ou extérieure (par ex., lorsque la personne concernée est déjà frappée d'une interdiction d'entrée ou qu'elle a déjà été condamnée plusieurs fois à des peines privatives de liberté et expulsée dès sa libération) ;

- des éléments concrets font craindre que la personne concernée entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion (risque de passage à la clandestinité). Selon la pratique du TF, de tels indices sont manifestes notamment lorsque l'intéressé :
  - tente de compliquer les efforts entrepris en vue de son renvoi en fournissant des indications manifestement invraisemblables ou contradictoires;
  - indique clairement qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine;
  - est déjà passé une fois à la clandestinité;
  - ne donne pas suite aux instructions des autorités.

  Cf. jurisprudence relative à ces critères au ch. 9.8 consacré à la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion.
- une demande d'octroi d'une autorisation a été rejetée comme étant manifestement infondée ou frauduleuse ;
- la personne concernée est reprise en charge par un autre Etat Schengen en vertu d'un accord de réadmission existant à la date d'entrée en vigueur de la directive sur le retour, soit le 13 janvier 2009 (art. 64*c*, al. 1, let. a, LEtr).

  Selon la directive sur le retour, l'Etat Schengen qui donne son accord à la reprise en charge est responsable de l'exécution correcte de la procédure de renvoi. Afin d'assurer la garantie de l'accès au juge visée à l'art. 29*a* Cst., une décision doit, sur demande, être notifiée à la personne concernée au moyen d'un formulaire type. Cependant, le renvoi, ou la remise à l'Etat Schengen compétent, doit être immédiatement exécutoire. En effet, l'exécution immédiate permet de faire en sorte que la remise soit également effectuée dans les délais contractuels lorsqu'une procédure de recours est en suspens.
- la personne concernée s'est vu refuser l'entrée en vertu de l'art. 13 du Code frontières Schengen (Art. 64*c*, al. 1, let b, LEtr).

  La directive sur le retour ne prévoit pas qu'une décision de renvoi soit rendue en cas d'interdiction d'entrée et permet donc un renvoi sans décision formelle. Afin d'assurer la garantie de l'accès au juge visée à l'art. 29*a* Cst., une décision doit, sur demande, être notifiée à la personne concernée au moyen d'un formulaire type. Cependant, le renvoi doit être immédiatement exécutoire, car la personne concernée a déjà fait l'objet d'une procédure d'entrée formelle en vertu de l'art. 13 du Code frontières Schengen.

Si la décision de renvoi est immédiatement exécutoire, le renvoi ou l'expulsion (selon l'art. 69, al. 1, let. b, LEtr) peut intervenir sur le champ. Dès lors, la personne renvoyée ou expulsée devra attendre à l'étranger la décision concernant un éventuel recours. Ce procédé est, par exemple, utilisé pour les hooligans dont le comportement représente un danger évident.

8.6.1.2 Obligations après la notification d'une décision de renvoi (art. 64*e* LEtr)

Si les conditions autorisant le renvoi immédiat ne sont pas réunies et qu'un délai de départ est fixé, l'autorité compétente peut, après la notification d'une décision

de renvoi, obliger l'étranger concerné à se présenter régulièrement à une autorité, à fournir des sûretés financières appropriées et/ou à déposer des documents de voyage. Ces obligations visant à diminuer les risques de passage à la clandestinité, elles peuvent être ordonnées, à titre préventif, avant l'échéance du délai de départ déjà. Comme elles constituent des mesures plus clémentes que la détention administrative prévue par le droit des étrangers, il y a lieu de les adopter lorsqu'elles sont appropriées. Les obligations au sens de l'art. 64*e* LEtr peuvent aussi s'appliquer aux personnes pour lesquelles l'exécution du renvoi n'est momentanément pas possible ou licite.

Voir à ce propos chap. 9 relatives aux mesures de contrainte, ch. 9.3.

8.6.1.3 Traduction de la décision de renvoi (art. 64*f* LEtr)

Sur demande, la décision de renvoi est traduite par écrit ou par oral dans une langue comprise par la personne concernée ou dont on peut supposer qu'elle la comprend. Par conséquent, la traduction ne doit pas forcément être faite dans la langue maternelle de l'étranger.

L'obligation de traduire connaît une exception importante lorsque la décision de renvoi est notifiée au moyen d'un formulaire type (art. 64*f*, al. 2, LEtr ; cf. art. 64*b* LEtr ; voir ch. 8.5.2). Celui-ci est alors accompagné d'une feuille d'information comprenant notamment des indications sur les bases légales de la décision, sur la possibilité de déposer un recours et les conséquences du non-respect du délai de départ. Cette feuille doit être traduite au moins dans les cinq langues les plus fréquemment utilisées ou comprises par les étrangers entrés illégalement en Suisse (art. 26*d* et 26*e* OERE).

La feuille d'information est disponible dans les langues officielles et dans une dizaine d'autres langues. Les diverses versions sont mises à la disposition des cantons (elles peuvent être téléchargées sous directives Frontière ; annexes 42G à 55G).

Le SEM recommande cependant de notifier, chaque fois que cela est possible, la décision de renvoi dans une langue que la personne concernée comprend et de lui demander de signer le document afin de confirmer la notification.

8.6.2 Renvoi sans décision formelle

La loi connaît trois cas de figure dans lesquels l'étranger peut être renvoyé sans décision formelle (voir infra ch. 8.6.2.1 à 8.6.2.3). Toutefois, la décision doit être rendue par écrit si la personne concernée en fait la demande ou si elle n'a pas obtempéré à l'injonction de se rendre dans l'Etat Schengen pour lequel elle possède un titre de séjour valable.

La demande de décision écrite doit être déposée immédiatement après la notification du renvoi sans décision formelle.

Dans les deux cas prévus à l'art. 64*c*, al. 1, LEtr (voir ch. 8.5.2.2 et 8.5.2.3), la décision est rendue au moyen d'un formulaire type (art. 64*c*, al. 2, LEtr). Celui-ci ne doit pas être traduit, mais on remet à la personne concernée une feuille d'information *ad hoc* (voir ch. 8.5, en particulier ch. 8.5.1.3).

Les paragraphes ci-après passent en revue les diverses dispositions.

8.6.2.1 Renvoi d'une personne disposant d'un titre de séjour valable dans un Etat Schengen (art. 64, al. 2, LEtr)

L'étranger qui séjourne illégalement en Suisse et dispose d'un titre de séjour valable délivré par un autre Etat Schengen est invité sans décision formelle à quitter la Suisse et à se rendre dans un délai d'un jour dans ce pays (voir art. 26*c* OERE ; cf. également art. 6, al. 2, de la directive sur le retour). S'il n'obtempère pas, l'autorité rend une décision de renvoi conformément à l'art. 64, al. 1, LEtr, sauf si la personne concernée peut être remise à l'Etat Schengen compétent en vertu d'un des accords de réadmission mentionnés à l'art. 64*c*, al. 1, LEtr. Si la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics, par exemple si elle a été frappée d'une interdiction d'entrée, l'autorité rend une décision de renvoi formelle sans invite préalable (conformément à l'art. 64, al. 1, LEtr ; ch. 8.5.1).

8.6.2.2 Renvoi en vertu d'un accord de réadmission (art. 64*c*, al. 1, let. a, LEtr)

Cette disposition concerne les renvois effectués en vertu d'accords de réadmission conclus avec d'autres Etats Schengen et qui étaient valables au moment de l'entrée en vigueur de la directive sur le retour (13 janvier 2009). A cette date, des accords de réadmission étaient en vigueur avec l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, l'Estonie, les Etats du Benelux, la France, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, la Norvège, la Pologne, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède. En cas de remise ou de réadmission au titre d'un accord bilatéral, c'est l'Etat qui reprend la personne qui est compétent pour mener la procédure de renvoi conformément à la directive sur le retour. Sur demande immédiate de la personne concernée, la décision est rendue au moyen d'un formulaire type avant la remise ou la réadmission (art. 64*c*, al. 2, LEtr). Ainsi, il est garanti qu'il sera possible de procéder à l'examen du renvoi dans le pays d'origine ou de provenance. Cependant, le renvoi peut être immédiatement exécutoire (art. 64*d*, al. 2, let. d, LEtr).

Cf. ch. 2.8 directives SEM III (Accords de réadmission avec les Etats européens) et annexe 3 de la directive III / 2.7 (Formulaire d'examen d'une demande de réadmission).

8.6.2.3 Renvoi en raison d'un refus d'entrée préalable en vertu de l'art. 13 du Code frontières Schengen (art. 64*c*, al. 1, let. b, LEtr)

Les ressortissants de pays tiers auxquels l'entrée a été refusée à une frontière extérieure de l'espace Schengen en vertu de l'art. 13 du Code frontières Schengen, mais qui ont malgré tout franchi la frontière, puis ont été appréhendés en Suisse peu de temps après ou dans les environs peuvent être renvoyés sans décision formelle. On évite ainsi les doubles emplois. En effet, ces personnes ont déjà fait l'objet d'une procédure formelle relevant du Code frontières Schengen durant laquelle on a examiné si elles remplissaient ou non les conditions d'entrée. Dans ces cas également, une décision doit être rendue au moyen d'un formulaire type sur demande immédiate de la personne concernée (art. 64*c*, al. 2, LEtr). Le champ d'application de cette dérogation devrait, dans la pratique, être relativement restreint, car les autorités chargées du contrôle dans l'espace Schengen n'auront, en règle générale, pas connaissance d'une interdiction d'entrée prononcée préalablement à une frontière extérieure de Schengen.

8.6.2.4 Reconnaissance des décisions de renvoi prononcées par des Etats étrangers (art. 83*a* OASA)

Les étrangers qui ont déjà été renvoyés d'un Etat Schengen parce qu'ils ne répondaient pas aux conditions d'entrée visées à l'art. 5, al. 1, du code frontières Schengen sont invités par les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers à quitter la Suisse et sont, si nécessaire, renvoyés, conformément à la directive 2001/40/CE[163] (art. 83*a*, al. 1, OASA).

L'application de la directive 2001/40/CE exige de la part des autorités cantonales qu'elles examinent si le renvoi prononcé par un autre Etat Schengen est toujours licite, raisonnablement exigible et possible. Cette constatation doit faire l'objet d'une décision avec voies de droit comme le prévoit l'art. 83*a*, al. 2, OASA.

La compensation des frais d'exécution occasionnés par cette procédure est réglementée à l'al. 3 de ladite disposition. Il convient ici au SEM de développer une pratique avec les autres Etats Schengen, de manière analogue à ce qui pourrait se faire dans le cadre des reconnaissances des décisions en matière d'asile et de renvoi des Etats Dublin (art. 31*a*, let. f et 31*b* LAsi, art. 29*c* OA 1). La reconnaissance des décisions en matière d'asile et de renvoi incombe au SEM qui émet une décision de non-entrée en matière.

8.6.3 Refus d'entrée et renvoi à l'aéroport (art. 65 LEtr)

Si l'entrée en Suisse est refusée à un étranger lors du contrôle à la frontière à l'aéroport, il est tenu de quitter aussitôt le territoire suisse. Le SEM rend, au moyen du formulaire selon l'annexe V, partie B, du code frontières Schengen, une décision motivée et sujette à recours dans un délai de 48 heures. Celle-ci peut faire l'objet d'un recours dans les 48 heures suivant sa notification. Le recours n'a pas d'effet suspensif. L'autorité de recours statue dans les 72 heures. La personne renvoyée peut être retenue 15 jours au plus dans la zone de transit en vue de préparer son départ, si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (art. 69 LEtr), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou encore la détention pour insoumission (art. 76 à 78 LEtr) n'a pas été ordonnée. Les dispositions relatives à l'admission provisoire (art. 83 LEtr) et au dépôt d'une demande d'asile (art. 22 LAsi) demeurent réservées.

Pour de plus amples détails, cf. les directives Frontière (ch. 2.8.3.1 « Refus d'entrée et renvoi à la frontière extérieure »).

[163] Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement de ressortissants de pays tiers (JO L 149 du 2.6.2001, p. 34)

8.6.4 Renvoi selon l'accord d'association à Dublin (art. 64*a* LEtr)

8.6.4.1 Reprise et mise en œuvre du règlement Dublin III

Les bases légales originelles du système Dublin ont été entièrement révisées en 2013. Le nouveau règlement Dublin III[164] et le nouveau règlement Eurodac[165] constituent des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac. La reprise de ces développements[166] a nécessité d'adapter la LEtr et la LAsi[167] ainsi que les ordonnances concernées au 1er juillet 2015 (s'agissant des réglementations liées à Dublin III) et au 20 juillet 2015 (s'agissant des réglementations liées à Eurodac).

8.6.4.2 Renvoi dans le cadre d'une procédure Dublin

Lorsqu'un autre Etat européen a compétence pour mener la procédure d'asile en vertu des dispositions du règlement Dublin III, le SEM rend une décision de renvoi à l'encontre de la personne qui réside illégalement en Suisse.

La décision est rendue par le Bureau Dublin compétent du SEM et notifiée par l'autorité cantonale compétente en matière de migration ou par le SEM.

Le renvoi peut être immédiatement exécutoire ou un délai de départ de moins de sept jours peut être fixé (art. 64*d*, al. 2, let. f, LEtr ; voir également ch. 8.5.1.1).

Le recours contre une « décision de renvoi Dublin » (art. 64*a*, al. 1, LEtr ; ou une « décision de non-entrée en matière Dublin » selon l'art. 34, al. 2. let. d ; LAsi) n'a pas automatiquement un effet suspensif. Cependant, la personne concernée peut demander l'octroi de l'effet suspensif dans un délai de cinq *jours ouvrables* à compter de la notification de la décision. Selon un arrêt de principe du TAF du 2 février 2010 (E-5841/2009), le renvoi dans un tel cas ne peut être exécuté

---

164 Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), version du JO L 180 du 29.6.2013, p. 31.

165 Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des Etats membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte), version du JO L 180 du 29.6.2013, p.1.

166 14.029. Message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des règlements (UE) n°603/2013 et n°604/2013 (développements de l'acquis Dublin/Eurodac), FF **2014** 2587 ss

167 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne sur la reprise du règlement (UE) n°604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale (développement de l'acquis de Dublin/Eurodac), FF **2014** 7111;
Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne sur la reprise du règlement (UE) n°603/2013 relatif à la création d'Eurodac et modifiant le règlement (UE) no 1077/2011 portant création de l'Agence IT (développement de l'acquis de Dublin/Eurodac), FF **2014** 7119;

qu'après que le TAF se soit prononcé sur la demande de l'effet suspensif. Il statue dans les cinq *jours calendaires* suivant le dépôt de la demande (cf. circulaire aux cantons du 7 décembre 2010 concernant les délais d'exécution dans la procédure Dublin). Si le TAF ne rend aucune décision dans les cinq jours ou si l'effet suspensif n'est pas accordé, le renvoi ou le rapatriement peuvent être exécutés (art. 107*a* LAsi, art. 64*a*, al. 2, LEtr). En vue de garantir l'exécution du renvoi, l'autorité peut ordonner, pendant la procédure devant le TAF, une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion conformément à l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 6, LEtr .

Pour de plus amples détails, cf. ch. 2.3 directives SEM III (Conditions relatives à l'exécution du renvoi).

Il convient de désigner une personne de confiance pour les mineurs non accompagnés qui n'ont pas déposé de demande d'asile et qui font l'objet d'une procédure de renvoi sur la base de l'accord d'association à Dublin. Le règlement Dublin III, appliqué provisoirement depuis le 1er janvier 2014 et entièrement en vigueur depuis le 1er juillet 2015, prévoit que tout mineur non accompagné doit être assisté durant les procédures Dublin juqu'à son transfert effectif vers l'Etat Dublin compétent. Ainsi, le nouvel article 64*a*, al. 3bis, LEtr, mentionne que l'art. 64, al. 4, LEtr est applicable s'agissant des mineurs non accompagnés. L'art. 64, al. 4, LEtr prévoit quant à lui déjà la désignation d'une personne de confiance pour les mineurs non accompagnés dans le cadre d'un renvoi ordinaire à destination du pays d'origine ou de provenance.

8.6.5 Renvoi de personnes en détention

Selon l'art. 70, al. 2, OASA, le renvoi ou l'expulsion d'un étranger qui subit une mesure ou une peine privative de liberté doit être prononcé au plus tard au moment de sa libération. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la décision est rendue en fonction des circonstances du cas d'espèce (en particulier de la nature et de la gravité de l'infraction commise et de la possibilité d'apprécier la situation de l'intéressé après sa libération). Les autorités veilleront à ne pas statuer de manière prématurée, mais suffisamment tôt tout de même pour qu'une éventuelle procédure de recours de durée normale puisse avoir lieu durant la détention encore, le but étant que les conditions de séjour de la personne puissent être fixées dans une décision exécutoire *avant* sa remise en liberté (ancien droit : ATF 131 II 329). Ces principes, qui reposent sur l'ancien art. 14, al. 8, LSEE, peuvent aussi s'appliquer à l'art. 70 OASA.

Si un transfèrement de la personne dans son Etat d'origine pour y purger une peine pénale est envisagé, une décision doit immédiatement être prise au sujet de ses conditions de séjour (art. 70, al. 2, OASA).

En cas de condamnation à une expulsion pénale obligatoire, l'autorisation s'éteint dès l'entrée en force du jugement (cf. 3.3.4 et 8.4.3.2). Aucune décision de renvoi ne doit être prise en vertu de la LEtr (cf. ch. 8.6 et 8.4.3.2).

8.6.6 Renvoi de délinquants mineurs

Les motifs de révocation prévus aux art. 62 et 63 LEtr n'étant assortis d'aucune restriction d'âge, les mineurs y sont également soumis. Les étrangers mineurs condamnés pénalement en application du droit pénal des mineurs, ne peuvent pas être condamnés à une expulsion pénale car le code pénal ne leur est pas

applicable. Les autorités migratoires compétentes ont, dans tous les cas, la possibilité de refuser de prolonger ou de révoquer l'autorisation cf. ch. 8.4.3.3).

Dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité (art. 96 LEtr) concernant des délinquants juvéniles, il faut dans chaque cas tenir compte des éléments suivants :

- la durée de résidence en Suisse ;
- le degré d'intégration et le développement de l'adolescent (notamment les prestations scolaires et professionnelles ainsi que le comportement à l'école, à la place d'apprentissage ou au lieu de travail) ;
- l'environnement familial et
- la gravité du délit.

Lors de la procédure de révocation, il faut veiller au respect de l'art. 8 CEDH. D'après l'art. 8, ch. 1, CEDH, toute personne a le droit au respect de sa vie familiale. Ce droit ne vaut cependant pas de manière illimitée, puisque la Convention ne garantit par exemple aucun droit direct d'entrée ou de séjour dans un Etat donné à un étranger. Le renvoi d'un étranger d'un pays où vivent des membres de sa famille proche peut toutefois constituer une infraction à l'art. 8 CEDH.

D'après la jurisprudence de la CourEDH, il incombe aux Etats signataires de la CEDH de maintenir l'ordre public, et notamment d'exercer leur droit en réglant l'entrée et le séjour des étrangers ainsi qu'en prononçant l'expulsion des ressortissants étrangers condamnés au pénal, à l'appui du droit international en vigueur et sous réserve des obligations contractuelles. Leurs décisions en la matière peuvent faire ingérence dans un droit protégé par l'art. 8 CEDH pour autant qu'elles soient nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et proportionnées à l'objectif légitime poursuivi (art. 8, al. 2, CEDH ; voir aussi l'arrêt de la CourEDHdu 17 avril 2003, affaire YILMAZ c. Allemagne ; requête nº 52853/99). Globalement, des critères plus sévères sont appliqués lorsque la révocation d'autorisations concerne non pas des adultes mais des délinquants juvéniles, afin de tenir compte de leur développement.

En revanche, lors de délits très graves (par ex., des homicides, des crimes sexuels graves), il y a lieu de révoquer les autorisations des délinquants juvéniles, dans la mesure où l'intérêt public prime le renvoi de l'étranger.

Si nécessaire, les autorités compétentes en matière d'étrangers indiquent, dans l'intérêt du bien de l'enfant, à l'autorité cantonale compétente qu'il y a lieu d'examiner l'opportunité d'un placement de l'étranger dans une maison d'éducation ou d'une autre mesure plus clémente.

8.6.7 Renvoi de mineurs non accompagnés

Dans le cadre de la procédure de renvoi au sens des articles 64 et 64*a* LEtr, l'autorité cantonale est tenue de désigner immédiatement une personne de confiance pour tout mineur non accompagné. Le rôle de la personne de confiance est nouvellement défini à l'art. 88*a* OASA. Il s'agit, comme dans le cadre de la procédure d'asile ou Dublin, de soutenir le mineur dans le cadre des tâches suivantes : un conseil dans le cadre de la procédure de renvoi ou d'éventuelle mise en détention administrative ; un soutien pour l'indication et l'obtention de moyens de preuve ainsi qu'une assistance en particulier dans la communication avec les autorités et avec les établissements de santé.

8.6.8 Renvoi de requérants d'asile déboutés

Une réglementation particulière s'applique aux requérants d'asile déboutés. Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, le SEM prononce en règle générale le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution, dont il fixe les modalités (art. 44 à 48 LAsi, cf. ch. 2.1 directives SEM III).

Lorsqu'un requérant d'asile est sous le coup d'une expulsion pénale entrée en force, le SEM ne prononce pas son renvoi de Suisse (art. 32 OA1, cf. ch. 2.1 directives SEM III).

8.6.9 Procédure en cas de signalement dans le SIS

Voir sur ce point la Circulaire du SEM du 10 décembre 2008 relative à l'introduction du nouveau titre de séjour « Que faire lors d'une alerte SIS ? ».

8.6.10 Exécution du renvoi

L'exécution du renvoi est du ressort du canton. Afin d'en assurer le bon déroulement, les autorités cantonales compétentes peuvent, à certaines conditions, ordonner des mesures de contrainte (cf. chap. 9).

8.6.11 Mesures de substitution (admission provisoire)

Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, est illicite ou ne peut être raisonnablement exigée, le SEM prononce une admission provisoire (art. 83 ss LEtr, art. 44, al. 3, LAsi et art. 16 ss OERE).

Aux termes de l'art. 83 LEtr, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas être renvoyé dans son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers (al. 2) ; l'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3 ; art. 3 CEDH ; voir aussi ATF 121 II 300). L'exécution ne peut, par ailleurs, être raisonnablement exigée lorsque le renvoi ou l'expulsion de l'étranger le met concrètement en danger (al. 4).

Les autorités cantonales compétentes en matière migratoire peuvent proposer une admission provisoire (art. 83, al. 6, LEtr). L'étranger n'a pas un droit de déposer une demande en ce sens.

8.6.12 Jurisprudence

ATF 2C_861/2013 du 11 novembre 2013	Une décision de renvoi – condition d'une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76, al. 1, préambule, LEtr) – est maintenue, même si l'étranger séjourne dans un pays étranger voisin pour une courte durée à des fins de visite. Commentaires relatifs à l'exécution d'un renvoi en vertu des accords d'association à Dublin (art. 64*a* LEtr)
ATF 2C_13/2012 du 18 janvier 2013 consid. 4.4.2 Arrêt du TAF C-6436/2010 du 23 décembre 2013 consid. 5.3.4	Concernant l'éventuelle impossibilité d'exécuter un renvoi à Cuba (art. 83, al. 2. LEtr) : la personne concernée doit déposer auprès de l'ambassade cubaine une demande formelle d'autorisation de retourner définitivement à Cuba. Ce n'est qu'en cas de refus qu'on pourra parler d'impossibilité d'exécuter le renvoi.

8.7 Expulsion visant à préserver la sécurité intérieure et extérieure

8.7.1 Expulsion prononcée par fedpol (art. 68 LEtr)

Fedpol peut prononcer une expulsion à l'encontre d'étrangers pour préserver la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 68, al. 1, LEtr). Cette mesure d'éloignement entraîne l'extinction des droits de séjour existants (art. 61, al. 1, let. d, LEtr). Comme elle est assortie d'une interdiction d'entrée, elle peut également être ordonnée à l'encontre de personnes qui n'étaient encore jamais venues en Suisse ou qui se trouvent momentanément à l'étranger.

L'expulsion doit être assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 68, al. 2, LEtr). Elle est, par ailleurs, liée à une interdiction d'entrée d'une durée limitée ou illimitée conformément à l'art. 67, al. 4, LEtr. L'autorité qui a pris la décision peut provisoirement la suspendre pour des raisons majeures (art. 68, al. 3, LEtr).

Lorsque l'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure, l'expulsion est exécutoire immédiatement (art. 68, al. 4, LEtr).

Conformément à la pratique actuelle, la notion de « menace pour la sécurité intérieure et extérieure » désigne avant tout la mise en danger de la préséance du pouvoir étatique dans les domaines militaire et politique. Il s'agit par ex. des menaces constituées par le terrorisme, l'extrémisme violent, les services de renseignement non autorisés, la criminalité organisée ainsi que les actions et les visées qui menacent sérieusement les relations actuelles de la Suisse avec d'autres Etats ou qui visent à modifier l'ordre étatique par la violence. Dans de tels cas, il y a en principe un intérêt fort et légitime de la communauté à éloigner l'étranger du territoire suisse.

Dans les cas politiquement très sensibles, le Conseil fédéral a toujours la possibilité de prononcer une expulsion directement, en se fondant sur l'art. 121, al. 2, Cst. (ch. 8.6.2).

8.7.2 Expulsion prononcée par le Conseil fédéral

En vertu de l'art. 121, al. 2, en relation avec l'art. 185 Cst., le Conseil fédéral est autorisé à prononcer une expulsion « politique » contre les étrangers qui menacent la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. La pratique autrefois fondée sur l'art. 70 de l'ancienne Constitution fédérale peut être poursuivie. Le Conseil fédéral ordonne cette mesure lorsque la sécurité intérieure ou extérieure est menacée et que l'affaire a une importante portée politique.

Les décisions du Conseil fédéral ne peuvent faire l'objet d'aucun recours et les dispositions relevant du droit de procédure peuvent être interprétées de manière très restrictive en raison de la sauvegarde du secret. L'expulsion politique constitue une mesure d'exception du pouvoir exécutif (cf. ATF 129 II 193 ss). Il appartient à l'Office fédéral de la police d'exécuter la décision du Conseil fédéral.

8.7.3 Exécution de l'expulsion et sanctions

L'exécution de l'expulsion visant à protéger la sécurité intérieure ou extérieure ressortit au canton. Si l'exécution n'est pas possible, qu'elle est illicite ou ne peut être raisonnablement exigée, le SEM peut ordonner une admission provisoire. Si les motifs visés à l'art. 83, al. 7, LEtr sont réunis et qu'une autorité cantonale, fedpol ou le Service de renseignement de la Confédération (SRC) en fait la demande, le SEM peut lever l'admission provisoire accordée parce que le renvoi

n'était ni raisonnablement exigible ni possible et ordonner l'exécution du renvoi (art. 84, al. 3, LEtr).

L'étranger qui contrevient à une décision d'expulsion prononcée par fedpol ou le Conseil fédéral commet une rupture de ban au sens de l'art. 291 CP. Il encourt une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. La durée de cette peine n'est pas imputée sur celle de l'interdiction d'entrée (art. 291, al. 2, CP).

8.8 Mesures contre les réfugiés reconnus

Le réfugié auquel la Suisse a accordé l'asile ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement que s'il compromet la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse ou s'il a porté gravement atteinte à l'ordre public (art. 65 LAsi et art. 32, ch. 1, de la Convention sur les réfugiés).

Le Tribunal fédéral a admis une atteinte grave à l'ordre public au sens de l'art. 65 LAsi en raison d'un viol, d'une infraction grave à la LStup précédée d'autres délits ou encore d'un incendie criminel provoqué par un cocktail Molotov (ATF 116 IV 105 ss et arrêt 2A.313/2005 du 25 août 2005).

Le Tribunal fédéral a décidé que sa jurisprudence en vigueur jusque-là (ATF 135 II 110 ss) concernant la relation entre la LAsi et la LSEE s'appliquait également dans le cadre de la LEtr : les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers peuvent révoquer ou ne pas prolonger l'autorisation de séjour ou d'établissement acquise du fait de l'octroi de l'asile et renvoyer la personne concernée, sans qu'il soit nécessaire que le SEM révoque au préalable l'asile. L'autorité cantonale doit tenir compte des éventuels obstacles à l'exécution de la décision de renvoi et ne doit révoquer ou ne pas prolonger l'autorisation que si les conditions requises pour une expulsion au sens de l'art. 65 LAsi sont réunies (ATF 139 II 65).

Cf. également « E6 - Fin de l'asile » du manuel Asile et retour.

8.9 Déclaration d'une personne « persona non grata » par le DFAE

Des règles particulières sont applicables aux diplomates et aux fonctionnaires internationaux, dont le séjour n'est pas réglementé par la LEtr.

En vertu de l'art. 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de l'art. 23 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ainsi que des dispositions des accords de siège avec les organisations internationales, le DFAE peut déclarer « persona non grata » une personne qui, de par sa fonction, bénéficie en Suisse d'un statut particulier, notamment lorsqu'elle a fait l'objet de plaintes graves, abusé de son statut spécial, contracté des dettes importantes ou s'est livrée à des activités de renseignement non autorisées.

La personne concernée perd ainsi son immunité diplomatique et son statut spécial relativement au séjour ; elle est sommée de quitter le pays.

8.10 Interdiction d'entrée (art. 67 LEtr)

L'interdiction d'entrée au sens du droit des étrangers (art. 67 LEtr) vise à empêcher un étranger d'entrer en Suisse. Elle ne peut toutefois pas se substituer à une mesure d'éloignement. Les autorités décisionnelles en la matière sont soit le SEM (ch. 8.10.1), soit fedpol (ch. 8.10.2).

Le droit d'être entendu (art. 29, al. 2, Cst. et art. 29 ss PA) comprend la faculté de l'intéressé de s'exprimer avant le prononcé d'une décision (cf. art. 30, al. 1, PA) : il garantit qu'il puisse prendre influence sur la constatation des faits déterminants. Avant que l'autorité ne rende une décision, l'étranger a le droit de s'exprimer sur les points essentiels concernant l'établissement de l'état de fait pertinent et d'obtenir à cette fin toutes les informations nécessaires (cf. ATAF 2007/21 consid. 10.2, arrêt non publié du TAF C-3985/2007 du 2 février 2009 avec renvois). Avant de prononcer une interdiction d'entrée, l'autorité doit donner à l'intéressé la possibilité de s'exprimer sur la mesure envisagée.

Après avoir accordé le droit d'être entendu, l'autorité compétente transmet les documents au SEM. Il appartient alors au SEM de décider s'il prononce ou non une interdiction d'entrée pour des raisons humanitaires ou pour d'autres motifs importants (art. 67, al. 5, LEtr).

Lorsqu'il n'a pas été possible, lors du départ, de retirer l'autorisation non encore arrivée à échéance ou le titre de séjour d'une personne frappée d'une interdiction d'entrée, le document doit être inscrit dans le SIS.

Cf. annexes « Numéros RCE/SYMIC sur livrets pour étrangers / Signatures sur interdictions d'entrée »:

- Circulaire du 1er avril 2008
- Annexe

8.10.1 Interdiction d'entrée prononcée par le Secrétariat d'Etat aux migrations (art. 67, al. 1 et 2, LEtr)

L'interdiction d'entrée doit permettre d'éviter des troubles de la sécurité et de l'ordre publics, mais n'est pas destinée à punir un certain comportement. La mesure a donc un caractère disciplinaire et non pénal.

LE SEM prononce l'interdiction d'entrée de sa propre initiative ou sur demande d'une autre autorité (art. 81 OASA). Tant que l'interdiction d'entrée est valable, la personne concernée a l'interdiction de pénétrer sur le territoire suisse, à moins que le SEM ne lui en ait donné la permission expresse.

LE SEM publie dans le Système d'information Schengen (SIS) les interdictions d'entrée conformément au droit Schengen. Les interdictions publiées dans le SIS sont valables dans tout l'espace Schengen.

Certains cas entraînent en principe toujours une interdiction d'entrée (art. 67, al. 1, LEtr). Dans d'autres, le SEM dispose d'une certaine marge d'appréciation (art 67, al. 2, LEtr).

En cas de prononcé ou de renonciation au prononcé d'une expulsion pénale (obligatoire ou non obligatoire) par le juge, le SEM ne proncera pas une interdiction d'entrée en plus basée *uniquement* sur l'infraction qui a donné lieu au jugement (par analogie: art. 62, al. 2 et art. 63, al. 3 LEtr qui vise à éviter le dualisme qui pourrait exister entre deux décisions qui émanent d'autorités différentes). En revanche, s'il existe *d'autres motifs* ou *d'autres infractions commises avant le 01.10.16* pouvant justifier le prononcé d'une interdiction d'entrée, le SEM examinera comme jusqu'à présent l'opportunité de prononcer une interdiction d'entrée en plus de la mesure pénale (pour plus de détails cf. ch. 8.4.3.4 qui mentionne

les cas dans lesquels le SEM examninera l'opportunité de prononcer une interdiction d'entrée (art. 67, al. 1, let a et b; art. 67 al. 2, let. b, art. 67 al. 2 let. c et art. 75 à 78 LEtr).

8.10.1.1 Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 1, LEtr

LE SEM prononce (sous réserve de l'art. 67, al. 5 ; LEtr) des interdictions d'entrée à l'encontre d'étrangers renvoyés lorsque :

- le renvoi en vertu de l'art. 64*d*, al. 2, let. a à c, est immédiatement exécuté ;
- ceux-ci n'ont pas quitté la Suisse dans le délai imparti.

C'est pourquoi on prononcera en principe toujours une interdiction d'entrée valable pour tout l'espace Schengen dans les cas relevant de l'art. 67, al. 1, let. a et b, LEtr. La marge d'appréciation du SEM est, en l'occurrence, très réduite.

8.10.1.2 Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 2, LEtr

Les états de fait pour lesquels le SEM peut prononcer une interdiction d'entrée correspondent à ceux de l'ancien droit. Une telle interdiction peut être décrétée indépendamment d'une décision de renvoi. La disposition selon laquelle l'autorité peut prononcer une interdiction d'entrée suite à un renvoi ou une expulsion a été supprimée, vu que la mesure est prise automatiquement (cf. art. 67, al. 1, LEtr).

LE SEM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger dans les cas suivants :

- il a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger ;
- il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale ;
- il a été placé en détention en phase préparatoire, en détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission (art. 75 à 78 LEtr).

Il y a notamment atteinte à la sécurité et à l'ordre public en cas d'infractions graves ou répétées aux prescriptions légales ou aux décisions des autorités ainsi qu'en cas de non-accomplissement volontaire d'obligations de droit public ou privé. Lorsque les actes isolés ne justifient pas à eux seuls une révocation, mais que leur répétition indique que la personne en question n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur, on peut également considérer que c'est le cas (cf. également ch. 8.3.1, let. c, révocation des autorisations).

Une interdiction d'entrée doit être prononcée lorsque les étrangers ont violé des prescriptions relevant du droit des étrangers ou qu'il y a un risque qu'une nouvelle entrée entraîne de nouveaux frais d'aide sociale et de retour.

Une interdiction d'entrée peut toutefois aussi être prononcée à titre préventif, lorsqu'une personne a commis des infractions à l'étranger ayant un lien avec la Suisse. Si des étrangers ont été placés en détention en phase préparatoire, en détention en vue d'un renvoi ou d'une expulsion voire en détention pour insoumission, il est aussi possible de prononcer une interdiction d'entrée, même si la détention n'a pas été contrôlée par un juge.

8.10.1.3 Durée de l'interdiction d'entrée (art. 67, al. 3, LEtr)

L'interdiction d'entrée est prononcée pour une durée maximale de cinq ans. Elle peut être plus longue lorsque la personne concernée constitue une menace grave

pour la sécurité et l'ordre publics. Dans tous les cas, l'interdiction d'entrée prononcée par le SEM est limitée à une durée donnée (cf. arrêt du TAF C-5819/2012 du 26 août 2014, consid. 6).

8.10.1.4 Suspension et levée (art. 67, al. 5, LEtr)

Les requêtes en suspension (cessation temporaire) ou en levée de l'interdiction d'entrée doivent être soumises au SEM avec une justification détaillée et les documents nécessaires. Au besoin, le SEM s'enquiert de l'avis de l'autorité cantonale compétente.

Dans la pratique, une demande en suspension n'est acceptée qu'à titre exceptionnel et pour des raisons importantes. En tenant compte des circonstances qui ont entraîné l'interdiction d'entrée, sont considérés comme des raisons justifiant une suspension l'assignation devant un tribunal, le décès d'un membre de la famille vivant en Suisse ainsi que la visite de membres de la famille proche à l'occasion de jours fériés importants (Pâques, Noël, etc.) ou d'événements familiaux importants (mariage, baptême).

S'agissant des personnes qui ont attenté de manière grave à la sécurité et à l'ordre publics, une suspension n'est envisageable que s'ils ont prouvé leur bon comportement pendant une période prolongée à l'étranger[168].

La suspension concerne uniquement l'entrée en Suisse et n'est donc pas applicable au reste de l'espace Schengen. La décision de suspension n'est valable qu'accompagnée d'une pièce d'identité permettant l'entrée dans le pays et, si nécessaire, d'un visa d'entrée. Elle doit être tamponnée par le bureau des douanes lors de l'entrée et de la sortie. Durant le séjour en Suisse, les étrangers doivent porter la décision sur eux. Lors de leur sortie du pays, ils la remettent à la douane, qui la renvoie ensuite au SEM.

En cas d'abus en matière de décisions de suspension, aucune suspension ultérieure n'est octroyée, sauf motifs impérieux (par ex., citation à comparaître, examen médical requis en matière de droit des assurances sociales, autres). Un tel abus est constaté lorsque l'autorité appelée à statuer octroie la levée suite à une requête fondée sur des informations erronées fournies par l'intéressé et qu'elle a ainsi été trompée. Un abus doit également être présumé lorsque l'intéressé ne quitte pas la Suisse après la date d'expiration de la suspension ou lorsqu'une personne a fait valoir un motif légitime en vue de l'octroi d'une levée provisoire et, subséquemment, commet une infraction durant son séjour en Suisse. Au regard du droit des étrangers, il importe peu que l'acte ait déjà été commis avant l'entrée ou qu'il l'ait seulement été durant le séjour en Suisse[169].

La levée d'une interdiction d'entrée suppose qu'il n'existe plus d'intérêt public à la mesure d'éloignement ou, en d'autres termes, que la personne concernée ne représente plus une menace pour la sécurité et l'ordre publics.

---

[168] Introduit le 25.10.2013 sur la base du rapport rédigé suite au postulat 12.3002 CIP-E « Interdictions d'entrée sur le territoire suisse. Décisions et suspensions »

[169] Paragraphe entier introduit le 25.10.2013 sur la base du rapport rédigé suite au postulat 12.3002 CIP-E « Interdictions d'entrée sur le territoire suisse. Décisions et suspensions »

Lorsque l'interdiction d'entrée est de durée indéterminée, la levée est examinée selon la pratique courante, en règle générale, au plus tôt après dix ans. S'agissant des personnes bénéficiant de la libre circulation, le Tribunal fédéral a toutefois récemment décidé qu'il n'était plus possible de se fonder sur un délai de dix ans depuis l'exécution de la dernière peine privative de liberté et ce, en raison des prescriptions du droit à la libre circulation et de la nouvelle formulation de l'art. 67 LEtr, modifié en janvier 2011. Il n'a cependant pas tranché la question de savoir si le délai devait être fixé de manière générale à cinq ans ou si ce délai pouvait être allongé selon les circonstances (arrêt 2C_487/2012 du 2 avril 2013).

La suspension et la levée d'une interdiction d'entrée sont soumises à émolument (art. 10, al. 1, Oem-LEtr).

Lorsqu'il existe un intérêt public à l'entrée de l'étranger (par ex., pour une audition menée par des autorités pénales), il est possible de renoncer exceptionnellement à percevoir un émolument.

L'étranger qui viole une interdiction d'entrée est punissable au titre de l'art. 115, al. 1, let. a, LEtr. Il est passible d'une peine privative de liberté d'un an ou d'une peine pécuniaire.

8.10.2 Interdiction d'entrée prononcée par l'Office fédéral de la police (art. 67, al. 4, LEtr)

Fedpol peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger afin de préserver la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (par ex., contre des terroristes, des diplomates s'étant livré à des activités de renseignement non autorisées ou encore des cadres d'une organisation extrémiste et violente). Il consulte au préalable le Service de renseignement de la Confédération (SRC). Une interdiction d'entrée ordonnée par fedpol peut être prononcée en sus d'une décision d'expulsion pénale (cf. ch. 8.4.3.4).

8.11 Déclarations obligatoires pour les autorités

Dans le cadre de l'assistance administrative, le Conseil fédéral a fixé dans l'art. 82 OASA des obligations d'annonce pour les autorités participant à l'exécution du droit des étrangers. Elles portent notamment sur les procédures pénales, les jugements civils et pénaux, les modifications liées à l'état civil ainsi que les refus de célébrer le mariage et le recours à l'aide sociale.

Les autorités policières, judiciaires et pénales annoncent spontanément aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers l'ouverture et la suspension des procédures pénales, les arrestations et les libérations ainsi que les jugements des tribunaux civils et pénaux, pour autant que des étrangers soient touchés. Cette mesure s'applique également aux étrangers soumis au droit pénal des mineurs.

Une annonce doit par ailleurs être faite lorsqu'une personne contrôlée séjourne illégalement en Suisse.

Les autorités d'état civil et de justice ainsi que les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte annoncent d'office aux autorités cantonales des étrangers les mariages, les refus de mariage, les déclarations d'invalidation, les séparations et les divorces d'étrangers ainsi que les mesuresrelevant du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte.

Par ailleurs, les autorités d'état civil annoncent à l'autorité compétente en matière d'étrangers du lieu de séjour de la personne concernée l'identité et l'adresse du domicile du fiancé ou du partenaire qui n'a pas été en mesure de prouver la légalité de son séjour (voir ch. 6.14.2.2, let. b).

En cas de mariage, les autorités d'état civil communiquent aussi aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers les faits indiquant que le mariage a été conclu en violation de la loi dans le but d'éluder les prescriptions d'admission prévues à l'art. 51 de la LEtr. Cela vaut aussi pour les représentations suisses à l'étranger. En cas de décision ultérieure concernant la prolongation d'une autorisation délivrée au titre du regroupement familial, il est nécessaire que les autorités de migration aient connaissance des indices de mariage de complaisance qui existaient déjà auparavant, même s'ils n'étaient à l'époque pas suffisants pour empêcher l'union.

Les autorités chargées de verser l'aide sociale doivent annoncer spontanément aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers tout recours à l'aide sociale par des étrangers en indiquant la durée et le montant des prestations touchées. Aucune annonce n'intervient lorsque la personne concernée est titulaire d'une autorisation d'établissement et qu'elle est domiciliée en Suisse depuis plus de quinze ans (art. 63, al. 2, LEtr).

L'autorité cantonale transmet ces informations au SEM, pour autant qu'elles puissent jouer un rôle dans une décision de ce dernier.

Concernant l'obligation d'annonce de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers dans le cadre de mariages forcés et de mineurs (art. 45*a* LEtr), cf. ch. 6.14.3.2.

8.12 Sanctions administratives et pénales

8.12.1 Mesures administratives à l'encontre d'un employeur

Si un employeur a enfreint la LEtr de manière répétée, l'autorité compétente peut rejeter entièrement ou partiellement ses demandes d'admission de travailleurs étrangers, à moins que ceux-ci aient un droit à l'autorisation (art. 122, al. 1, LEtr). L'autorité compétente peut également menacer les contrevenants de ces sanctions. Les frais non couverts occasionnés à la collectivité publique par la subsistance du travailleur étranger qui n'a pas été autorisé à exercer une activité lucrative, d'éventuels accidents ou maladies ou son voyage de retour sont à la charge de l'employeur qui l'a engagé ou en a eu l'intention.

Outre les sanctions administratives mentionnées à l'art. 122 LEtr, l'employeur, de même que les étrangers peuvent être punis sur la base des dispositions pénales prévues par la LEtr.

8.12.2 Sanctions pénales et jurisprudence

Par rapport à la LSEE, la LEtr prévoit des dispositions pénales plus sévères :

Art. 115	**Entrée, sortie et séjour illégaux, exercice d'une activité lucrative sans autorisation** Remarque : Le contenu de cette disposition correspond largement à l'ancien droit (art. 23, al. 1, ph. 4, LSEE). En outre, la sortie illégale est éga-

	lement punie. Il y a sortie illégale lorsqu'elle ne se fait pas à un passage ouvert au transit de frontière ou qu'elle viole les prescriptions d'entrée de l'Etat voisin. Jurisprudence : Al. 1, let. b : pas d'application de la lex mitior en cas de délit continu de séjour illégal et 3 condamnations différentes pour ce motif entre 2006 et 2011 : ATF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 Al. 1, let. c : délimitation délit continu et succession de délits différents : ATF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 Jurisprudence concernant la directive sur le retour : Application de la directive sur le retour dans le contexte des sanctions en droit interne pendant la procédure de rapatriement : ATF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2. En l'espèce, la peine privative de liberté prononcée s'est trouvée renforcée par le fait que l'intéressé est de nouveau entré illégalement en Suisse et y a à nouveau séjourné après avoir été rapatrié. Peine privative de liberté de trois mois approuvée pour les personnes qui ne peuvent être rapatriées sous contrainte et refusent de quitter le pays volontairement : 6B_617/2012 et 6B_618/2012 du 11 mars 2013.
Art. 116	**Incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux** Remarque : Cette disposition pénale est dirigée contre la criminalité liée aux passeurs et correspond à l'ancien droit (art. 23, al. 1, ph. 5, et al. 2, LSEE). L'al. 1 contient les éléments constitutifs, l'al. 3 la commission qualifiée de l'infraction. Les peines encourues sont plus sévères. Jurisprudence : Procuration d'une activité lucrative illégale au sens de l'al. 1, let. b : - Notion et historique : ATF 137 IV 153 consid. 1.3-1.8; 137 IV 159 consid. 1.5.1 - Délimitation par rapport à l'art. 115, al. 1, let. c et 117, al. 1, LEtr : ATF 137 IV 153 consid 1.3, 1.4; 137 IV 159 consid. 1.5 - Inclut également la complicité à une infraction prévue à l'art. 115, al. 1, let. c, LEtr : ATF 137 IV 153 consid. 1.7, 1.8; 137 IV 159 consid. 1.5.1 - Procuration d'une activité lucrative approuvée si des locaux sont mis à la disposition de la prostituée et, sur demande de celle-ci et contre rémunération, des infrastructures : ATF 137 IV 153 consid.1.9 Al. 3: La version française diverge involontairement des versions allemande et italienne pour ce qui est de la peine encourue (« amende » au lieu de « peine pécuniaire ») : ATF 135 IV 113 consid. 2.4

Art. 117	**Emploi d'étrangers sans autorisation** Remarque : Le contenu de l'art. correspond largement à celui de l'ancien droit (art. 23, al. 4 et 5, LSEE) ; les peines encourues sont toutefois plus sévères. Il est en outre possible de punir également les bénéficiaires de prestations transfrontalières lorsque les autorisations nécessaires font défaut. Cela concerne les mandants au sens large du code des obligations (CO), c'est-à-dire également s'ils ont conclu des contrats mixtes ou des contrats d'entreprise. Jurisprudence : Concernant la notion d'employeur : ATF 137 IV 159 consid. 1.1-1.4
Art. 118	**Comportement frauduleux à l'égard des autorités** Remarque : Cet état de fait a pour objectif de combattre la conclusion de mariages de complaisance et l'incitation à contracter pareille union. Cet article vise toutefois aussi les actions visant à tromper les autorités (par ex., lors d'un partenariat enregistré, par analogie au mariage fictif ; fausses indications sur les rapports familiaux ; remise de faux documents d'état civil). Une peine plus sévère menace les personnes qui, conformément à l'al. 3, agissent de la sorte dans le but de s'enrichir ou au sein d'une association voire d'un groupe. Ainsi, les intermédiaires ainsi que les personnes qui acceptent de conclure un tel mariage contre de l'argent peuvent être punies plus sévèrement qu'auparavant.
Art. 119	**Non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée** Remarque : Cet art. correspond grosso modo à l'ancien droit (art. 23*a* LSEE). Sont en outre également réglés les cas où il est possible de renoncer à une poursuite pénale, à un renvoi devant un tribunal ainsi qu'à une peine (al. 2).
Art. 120	**Autres infractions** Cette disposition correspond à l'ancien droit (art. 23, al. 6, LSEE). Les « autres infractions au droit sur les étrangers » sont maintenant énumérées. Aux termes de l'art. 90*a* OASA, est puni d'une amende de 1000 francs au plus quiconque contrevient, intentionnellement ou par négligence, à l'obligation, visée à l'art. 63 ou 72, de présenter ou de remettre son livret pour étrangers.

La poursuite pénale et le jugement des infractions prévues aux art. 115 ss LEtr incombent aux cantons. Sont en outre applicables les dispositions de la partie générale du CP.

S'agissant des infractions commises avant le 1er janvier 2008, il faut appliquer les dispositions pénales de la LSEE, pour autant qu'elles soient plus favorables à leur auteur (art. 126, al. 4, LEtr).

8.12.3 Jurisprudence de la CJUE concernant la directive sur le retour

Concernant l'interprétation de la directive sur le retour, la Cour européenne de justice s'est déjà prononcée plusieurs fois sur les sanctions pénales encourues en cas d'entrée illégale et/ou de séjour illégal :

1. La directive sur le retour harmonise uniquement les procédures de rapatriement des ressortissants d'Etats tiers en situation illégale sur le plan du séjour. Les Etats Schengen conservent donc le droit de sanctionner pénalement l'entrée ou le séjour illégal (EuGH, dans l'affaire C-329/11 (Achughbabian), ch. marg. 28 ; dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 31).
2. Les réglementations nationales ne doivent cependant pas affecter les normes et procédures communes introduites avec la directive sur le retour ou entraver leur efficacité pratique (CJUE, dans l'affaire C-61/11 PPU (El Dridi), ch. marg. 55 ; dans l'affaire C-329/11 (Achughbabian), ch. marg. 39 ; dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 32). La directive a pour objectif de permettre le refoulement effectif et dans un délai le plus court possible d'un ressortissant d'un Etat tiers en situation illégale sur le plan du séjour (CJUE, dans l'affaire C-329/11 (Achughbabian), ch. marg. 31 ; dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 43 s.).
3. Une telle atteinte a lieu lorsqu'une peine privative de liberté prononcée pour cause de séjour illégal retarde ou menace de retarder le refoulement (CJUE, dans l'affaire C-61/11 PPU (El Dridi), ch. marg. 59 ; dans l'affaire C-329/11 (Achughbabian), ch. marg. 37 ss).
4. Il n'y a pas atteinte lorsque la sanction prend la forme d'une *amende* et ce, même lorsqu'elle peut être convertie en expulsion (dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 35 ss, sachant qu'il importe évidemment d'évaluer dans le cas d'espèce si les conditions prévues par l'art. 7, al. 4 [pas de délai pour un départ volontaire] et l'art. 11 de la directive sur le retour [interdiction d'entrée] entrent en ligne de compte). Il y a, en revanche, atteinte lorsque l'amende peut être convertie en *assignation à résidence* (CJUE, dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 43 ss).
5. Une atteinte peut être évitée lorsque le droit national prévoit que *l'expulsion est prioritaire* sur l'exécution de l'assignation à résidence (ou de la peine d'arrêt). Dans ce contexte, la CJUE a considéré (dans un *obiter dictum*) comme admissible une réglementation prévoyant que l'exécution d'une assignation à résidence prononcée à l'encontre d'une personne en situation illégale sur le plan du séjour prenait fin dès que celle-ci pouvait être expulsée (CJUE, dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 45).

Conclusion :

La législation suisse s'avère conforme à la jurisprudence de la CJUE.

9 EXÉCUTION DU RENVOI OU DE L'EXPULSION ET MESURES DE CONTRAINTE PRÉVUES EN DROIT DES ÉTRANGERS

9.1 Exécution du renvoi ou de l'expulsion

En vertu de l'art. 69 LEtr, l'autorité cantonale compétente exécute le renvoi ou l'expulsion des étrangers dans les cas suivants :

a. ils ne respectent pas le délai de départ qui leur a été imparti ;

b. la mesure d'éloignement est immédiatement exécutoire ;

c. ils se trouvent en détention administrative relevant du droit des étrangers et la décision de renvoi ou d'expulsion est exécutoire.

Si la personne concernée a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs Etats, l'autorité compétente peut la renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (art. 69, al. 2, LEtr). Cependant, cette disposition n'octroie pas à l'étranger un droit absolu à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion dans le pays de son choix. De plus, le principe du non-refoulement doit toujours être respecté.

Dans certains cas, l'exécution de cette décision peut rendre nécessaire la mise en œuvre de mesures de contrainte policières. Celles-ci sont ordonnées selon la loi sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (loi sur l'usage de la contrainte, LUsC)[170]Le principe de la proportionnalité doit être respecté.

L'art. 69, al. 3, LEtr règle le report de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pour une période appropriée dans certains cas (par ex. problèmes de santé, absence de moyens de transport ou recours avec effet suspensif). L'autorité compétente doit confirmer par écrit le report du renvoi ou de l'expulsion à la personne concernée.

Le report doit être différencié de la décision d'admission provisoire (art. 83 LEtr) ; en effet, il ne fait que repousser la date prévue pour le départ jusqu'à ce que les obstacles à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion soient écartés. Par contre, les obstacles fondamentaux à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion sont examinés dès la procédure de renvoi et peuvent également être invoqués dans le cadre d'un recours contre la décision de renvoi. Lorsque l'exécution du renvoi n'est pas possible, licite ou raisonnablement exigible dans un avenir proche, l'admission provisoire est ordonnée (art. 83 LEtr). Il en va de même en cas de violation du principe de non-refoulement.

L'autorité compétente pour statuer définitivement sur le report de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est l'autorité d'exécution. Si, jusqu'à la nouvelle date du départ, l'étranger ne se trouve plus sous la protection de l'autorité chargée de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, une confirmation de la prolongation du délai doit lui être délivrée.

---

[170] RS **364**

Conformément à l'art. 69, al. 4, LEtr, il faut s'assurer que, avant d'exécuter une décision de renvoi prononcée à l'encontre d'un mineur non accompagné, ce dernier puisse être remis à un membre de la famille, à des autorités de tutelle ou à une structure d'accueil dans l'Etat de retour.

Le DFJP assiste les cantons chargés d'exécuter le renvoi ou l'expulsion des étrangers (art. 71, al. 1, LEtr). En vertu de l'art. 1 OERE, cette compétence est déléguée au SEM.

9.2 Introduction des mesures de contrainte

9.2.1 Types de mesures de contrainte

La loi fédérale sur les étrangers prévoit les mesures de contrainte ci-après :

- la rétention au titre de l'art. 73 LEtr
- l'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée au titre de l'art. 74 LEtr
- la détention en phase préparatoire au titre de l'art. 75 LEtr
- la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au titre de l'art. 76 Letr
- la détention dans le cadre de la procédure Dublin au titre de l'art. 76*a* LEtr
- la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage au titre de l'art. 77 LEtr
- la détention pour insoumission au titre de l'art. 78 LEtr

En droit des étrangers, la détention en phase préparatoire, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, la détention Dublin et la détention pour insoumission sont regroupées sous le terme de « détention administrative ». La détention en phase préparatoire doit permettre d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi. La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion vise quant à elle à garantir l'exécution d'une décision de renvoi qui a déjà été rendue, au moins en première instance, mais n'est pas encore entrée en force. Enfin, la détention pour insoumission a pour objectif d'inciter la personne tenue de quitter la Suisse à changer de comportement lorsque l'exécution de son renvoi ou de son expulsion semble, à l'échéance du délai de départ, ne pas (ou ne plus) être possible sans sa coopération et ce, malgré les efforts déployés par les autorités (ATF 135 II 105). La détention Dublin doit permettre de garantir l'exécution du transfert.

Afin d'assurer l'exécution d'une procédure pénale pouvant entraîner une expulsion pénale, ou d'assurer l'exécution de l'expulsion pénale (ch. 8.4), l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr, cf. ch. 9.7), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEtr; cf. ch. 9.8) ou la détention pour insoumission (art. 78 LEtr, cf. ch. 9.11).

9.2.2 Conditions et principes

Conformément à l'art**.** 5, ch. 1, let. f, CEDH, la détention administrative relevant du droit des étrangers ne peut être ordonnée à l'encontre d'un étranger séjournant déjà dans le pays que s'il fait l'objet d'une « procédure d'expulsion » (procédure de renvoi ou d'expulsion selon la terminologie suisse) en cours. En pratique, cela suppose que la détention vise un éloignement possible et licite de l'étranger. Lorsqu'il est établi que l'éloignement est impossible ou illicite, le but

de la détention ne peut être atteint et cette dernière ne doit alors pas être ordonnée. Que la procédure d'éloignement soit close sur le plan formel ou qu'une décision de renvoi ait été rendue ne joue aucun rôle. Seul importe que l'exécution à court terme d'une éventuelle décision d'éloignement soit suffisamment vraisemblable sur le plan matériel (ATF 127 II 168 consid. 2b avec renvois).

Enfin, les règles générales de procédures, notamment le principe de la proportionnalité, doivent être respectées. Cf. à ce sujet ch. 1.1.

9.2.3 Protection juridique

Dans la procédure de contrôle des détentions relevant du droit des étrangers, un tribunal supérieur doit être institué comme autorité cantonale de dernière instance en vertu de l'art. 86, al. 2, de la LTF. Par tribunal cantonal supérieur, le Tribunal fédéral entend, dans le domaine d'application des recours en matière de droit public, le tribunal administratif cantonal. D'autres autorités judiciaires peuvent être considérées comme tribunal cantonal supérieur à condition de n'être hiérarchiquement subordonnées à aucun autre tribunal et d'être compétentes sur l'ensemble du canton.

9.3 Répercussions des actes législatifs européens sur les mesures de contrainte (directive CE sur le retour et règlement Dublin III)

9.3.1 Reprise de la directive CE sur le retour

La reprise de la directive sur le retour, qui constitue un développement de l'acquis de Schengen, a nécessité d'adapter la LEtr et la LAsi au 1er janvier 2011[171]. Ces modifications concernaient, outre les mesures d'éloignement, essentiellement les mesures de contrainte (cf. ch. 8.2).

La limite supérieure pour la détention administrative est désormais de 18 mois (art. 79 LEtr). La limite reste à 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans (que ce soit pour la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou la détention pour insoumission). Lorsqu'il s'agit d'une première mise en détention, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion peut être ordonnée jusqu'à six mois. La limite supérieure a force obligatoire pour tous les types de détention prévus dans le droit national et pour toutes les combinaisons de ces types de détention. Les motifs permettant de prolonger une détention, régis par l'art. 79 LEtr, ou d'en prononcer une de plus de six mois s'appliquent à tous les types de détention (cf. ch. 9.11).

Conformément aux dispositions de la directive sur le retour, une détention peut être ordonnée uniquement lorsqu'aucune autre mesure suffisante mais moins coercitive ne peut être appliquée efficacement dans le cas particulier. Jusqu'à présent, la LEtr prévoyait que l'assignation à un lieu de séjour et l'interdiction de pénétrer dans un lieu déterminé pouvaient être ordonnées en guise de mesures moins contraignantes. Désormais, diverses obligations après la notification d'une décision de renvoi (art. 64*e* LEtr) sont ancrées dans la loi. Elles comprennent l'obligation de se présenter régulièrement à une autorité, l'obligation de fournir

[171] Arrêt fédéral : RO 2010 5925

des sûretés financières et l'obligation de déposer des documents de voyage. Cf. à ce sujet le ch. 8.5.1.2.

Lorsqu'il est fait mention, dans les présentes directives relatives aux mesures de contrainte, de modifications et de nouvelles dispositions en vigueur depuis le 1er janvier 2011, celles-ci se réfèrent à la mise en œuvre de la directive sur le retour.

9.3.2 Reprise du règlement Dublin III

Dans le cadre de la reprise de la directive CE, trois motifs de détention qui visaient à garantir l'exécution des « renvois Dublin » sont entrés en vigueur le 1er janvier 2011. En raison de la nouvelle disposition sur la détention fixée dans le règlement Dublin III (art. 28), que la Suisse a repris en tant que développement de l'acquis de Dublin/Eurodac, il a fallu à nouveau adapter ces motifs de détention. Qui plus est, une nouvelle disposition relative à la détention Dublin a été introduite (art. 76*a* LEtr, ch. 9.9). Ces modifications sont entrées en vigueur le 1er juillet 2015.

9.4 Modifications urgentes de la loi sur l'asile

Le 28 septembre 2012, le Parlement a adopté les modifications urgentes de la LEtr et de la LAsi. Ces modifications ont été mises en vigueur le 29 septembre 2012 et sont valables jusqu'au 28 septembre 2015. Dans le cadre du message concernant la modification de la LAsi (prorogation des modifications urgentes de la loi sur l'asile), les modifications urgentes ont été prolongées jusqu'à l'entrée en vigueur du projet de restructuration du domaine de l'asile, mais au plus tard jusqu'au 28 septembre 2019. En droit des étrangers, les art. 74, al. 2, 76, al. 1, let. b, ch. 5 et 80, al. 1, LEtr ont été modifiés. Il s'agit de dispositions relatives à la détention administrative de personnes hébergées dans un centre spécifique pour requérants d'asile (art. 26, al. 1bis, LAsi). Le canton qui abrite le centre spécifique est compétent pour ordonner une assignation à un lieu de résidence, une interdiction de pénétrer dans une région déterminée ou une détention en phase préparatoire à l'égard de ces personnes (art. 74, al. 2,et 80, al. 1, LEtr). Qui plus est, une décision de renvoi peut être notifiée dans le centre spécifique et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion peut être ordonnée (art. 76, al. 1, let. b, ch. 5, LEtr).

Cf. également les ch. 9.6 et 9.8.

9.5 Rétention au titre de l'art. 73 LEtr

La rétention peut être prononcée par les autorités fédérales et cantonales. Elle permet de notifier une décision relative au statut de séjour, par exemple une décision de renvoi visée à l'art. 64 LEtr ou une décision d'asile. Mais elle est aussi et surtout ordonnée afin d'établir l'identité d'une personne dont la collaboration à cet effet est indispensable. Cette condition est notamment remplie lorsque l'intéressé doit être conduit auprès d'une ambassade en vue d'établir son identité ou auprès du SEM en vue de l'audition centralisée.

La rétention ne doit pas excéder le temps nécessaire pour effectuer les recherches prévues ou notifier la décision (transport compris). Si, au terme de la rétention, l'étranger doit être placé en détention en phase préparatoire, en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission, cette mesure doit être ordonnée immédiatement après établissement de son identité ou après notification de la décision.

La rétention ne peut excéder trois jours (art. 73, al. 2, LEtr). Elle peut, sur demande, être ultérieurement examinée par une autorité judiciaire pour vérifier sa légalité (art. 73, al. 5, LEtr). Lorsqu'une détention en phase préparatoire, une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou une détention pour insoumission est ordonnée après la rétention, la durée de cette dernière n'est pas comptabilisée dans la durée des trois autres types de détention (art. 73, al. 6, LEtr).

Cependant, le délai de 96 heures pour l'examen judiciaire de la légalité de la détention (art. 80, al. 2, LEtr) commence à courir dès le début de la rétention relevant du droit des étrangers. Par conséquent, un juge doit se prononcer sur la légalité et l'adéquation de la détention dans les 96 heures suivant la rétention de la personne concernée (arrêt du TF 2C_60/2007).

Il convient de différencier la rétention prévue dans la LEtr de la rétention de courte durée aux termes de l'art. 19 LUsC. Cette dernière est ordonnée, entre autres, en cas d'escorte policière ou de procédure pénale en vertu du droit des étrangers et ne peut excéder 24 heures.

9.6 Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée au titre de l'art. 74 LEtr

L'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, au sens de l'art. 74, al. 1, let. a, LEtr, remplissent deux fonctions. D'une part, elles offrent un instrument à l'encontre d'étrangers qui troublent la sécurité et l'ordre publics, mais ne peuvent être renvoyés immédiatement de Suisse (demande d'asile en suspens, absence de documents de voyage). D'autre part, elles sont applicables aux personnes dont le renvoi ou l'expulsion ne peut être exécuté, mais que les autorités souhaitent tenir éloignées d'un lieu donné.

Ces mesures visent notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants (art. 74, al. 1, let. a, LEtr). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le simple soupçon que l'étranger puisse commettre des infractions dans le milieu de la drogue constitue un motif suffisant pour l'enjoindre de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée (2A.347/2003, E2.2). De tels soupons peuvent également découler du fait que la personne ait été arrêtée une seule fois en possession d'une quantité de stupéfiants peu importante destinée à sa consommation personnelle (arrêt précité 2A.148/2003 consid. 3.3). Selon la jurisprudence, pour que les mesures d'interdiction ou d'assignation respectent le principe de la proportionnalité, elles doivent être adaptées et nécessaires. En outre, le but des ces mesures et les moyens pour y parvenir doivent se conjuguer dans un rapport raisonnable. Ce principe doit en particulier être pris en considération lors de la détermination de l'étendue et de la durée de la mesure. L'étendue de l'interdiction doit être déterminée de manière à ce que l'entretien de contacts sociaux et l'accomplissement d'affaires urgentes restent possibles (ATF 6B_808/2011 consid. 1.3).

Une assignation ou une interdiction au sens de l'art. 74, al. 1, let. b, LEtr peuvent être prononcées si l'étranger frappé d'une décision exécutoire de renvoi ou d'expulsion n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire. Elles peuvent également être ordonnées lorsque des éléments concrets font craindre que la personne concernée ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit.

Lorsque l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion est reportée (art. 69, al. 3, LEtr), l'autorité compétente en matière d'exécution doit pouvoir prononcer une

assignation ou une interdiction afin de garantir l'exécution ultérieure du renvoi (art. 74, al. 1, let. c, LEtr). L'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée sont notamment judicieuses lorsque le renvoi ou l'expulsion a été reporté pour cause d'absence temporaire de moyens de transport.

A l'instar de la détention administrative, l'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée peuvent également exercer une certaine pression pour faire respecter le délai de départ (cf. arrêts 2C_1044/2012 et 2C_231/2007 concernant l'ancien droit).

Le canton responsable de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est également compétent pour ordonner l'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée. Une interdiction de pénétrer dans une région déterminée peut également être prononcée par le canton dans lequel se trouve cette région. S'agissant des personnes qui séjournent dans les centres d'enregistrement et de procédure (CEP) ou dans des centres spécifiques au sens de l'art. 26, al. 1bis, LAsi (cf. ch. 9.4), la responsabilité incombe au canton abritant le centre (art. 74, al. 2, LEtr).

Jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée :

L'interdiction de pénétrer dans une région déterminée peut également être ordonnée par un canton tiers ; l'intérêt abstrait du canton à ne pas devoir tolérer, sur son territoire, d'étrangers astreints à quitter la Suisse suffit ; examen de la proportionnalité	2C_231/2007
Examen de la proportionnalité : une assignation d'un lieu de résidence pour une durée d'un an en raison d'une infraction à la LStup et de fuite à des contrôles de police et une décision d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée sont proportionnelles.	2C_534/2008
Evaluation de la proportionnalité : assignation au territoire d'une commune pour deux ans proportionnée car les conditions pour une détention pour insoumission seraient également réunies. Rien à reprocher au fait que la mesure moins sévère de l'assignation ait été choisie (notamment au vu de la mise en œuvre de la directive sur le retour).	2C_1044/2012
Interdiction de pénétrer dans une région déterminée prononcée afin d'obtenir un changement de comportement de la part de la personne concernée	2A.514/2006

9.7 Détention en phase préparatoire au titre de l'art. 75 LEtr

La détention en phase préparatoire vise à assurer l'exécution d'une éventuelle procédure de renvoi ultérieure pendant le temps nécessaire à la préparation de la décision relative à l'autorisation de séjour. Elle peut aussi être ordonnée afin d'assurer l'exécution d'une procédure pénale pouvant entraîner une expulsion pénale au sens des art. 66*a* ou 66*a*^{bis} CP, 49*a* ou 49*a*^{bis} CPM lorsque la personne refuse de décliner son identité, dépose plusieurs demandes d'asile sous des

identités différentes, ne donne pas suite à une convocation à de réitérées reprises et sans raisons valables ou n'observe pas d'autres prescriptions des autorités dans le cadre de la procédure d'asile (art. 75, al. 1, let.a LEtr; cf. ch. 9.2.1). Elle peut être ordonnée lorsque la personne concernée qui ne possède pas d'autorisation de courte durée, d'autorisation de séjour ou d'autorisation d'établissement remplit l'un des motifs de détention prévus à l'art. 75, let. a à h, LEtr. La détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion s'excluent. Lorsqu'une décision a été rendue en première instance, il n'est, en règle générale, plus possible d'ordonner la détention en phase préparatoire ; dans ce cas, la détention en phrase préparatoire doit être convertie en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (ATF 125 II 377 consid. 2).

La détention en phase préparatoire visée à l'art. 75, al. 1, let. f, LEtr peut être ordonnée lorsqu'une personne séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion. Tel peut être le cas lorsque le dépôt de la demande d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi (cf. arrêt du TF 2C_275/2007 du 4 septembre 2007).

La durée maximale de la détention en phase préparatoire est de six mois. Une prolongation de douze mois au plus est désormais possible en vertu de l'art. 79, al. 2, LEtr (cf. chap. 9.11).

Le respect du principe de célérité est une condition du maintien de la mesure (art. 75, al. 2, LEtr).

Jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la détention en phase préparatoire:

But de la détention en phase préparatoire	127 II 168 consid. 2b; 129 II 10 consid. 4.2
Caractère (non) exécutable du renvoi : la détention en phase préparatoire est légale lorsque l'exécution de la mesure d'éloignement qu'elle doit garantir est licite et possible sur les plans légal et matériel.	127 II 168 consid. 2, 3
Al. 1, let. c : l'étranger à l'encontre duquel une interdiction d'entrée a été ordonnée pendant qu'il séjournait en Suisse peut uniquement être placé en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au motif qu'il n'a pas respecté cette interdiction s'il a quitté la Suisse et y est entré à nouveau. Cette condition vaut également lorsqu'il s'agit d'ordonner une nouvelle détention à l'encontre d'un étranger qui s'est déjà trouvé une fois auparavant en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion pendant la durée maximale admise par la loi. Exigence de la preuve que l'étranger a effectivement quitté la Suisse et y est à nouveau entré.	125 II 465 consid. 3, 4
Al. 1, let. g: condition de la menace et de la mise en danger de la vie	121 II 55 consid. 2, 3; 125 II 375 E. 3b/bb; 129 II 9 consid. 4.2 122 II 52 consid. 2c; 125 II 375 consid. 3b/bb

9.8 Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au titre de l'art. 76 LEtr

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion est ordonnée lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion ou d'expulsion pénale au sens des art. 66*a* ou 66*a*^{bis} CP, 49*a* ou 49*a*^{bis} CPM (cf. ch. 9.2.1) de première instance – pas forcément exécutoire – a été notifiée, que l'exécution du renvoi est imminente (procédure de renvoi pendante) et qu'un motif de détention est donné. L'exécution du renvoi doit être objectivement possible et applicable même contre la volonté de la personne visée. L'autorité compétente est tenue d'entreprendre sans tarder les démarches nécessaires en vue du renvoi (principe de célérité). La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion doit être proportionnée et permettre d'assurer une procédure de renvoi ou d'expulsion. La question de l'adéquation, de la nécessité et du caractère raisonnable de cette détention doit toujours être examinée sur la base de l'ensemble des circonstances (arrêt 2C_749/2012). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la privation de liberté est illicite si aucune disposition n'a été prise durant plus de deux mois en vue d'exécuter le renvoi (ATF 124 II 49 consid. 3a). Le dépôt d'une demande d'asile pendant la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou de l'expulsion pénale n'entraîne ni la levée de la détention ni sa conversion en détention en phase préparatoire lorsqu'il est très probable que la procédure pourra être close à brève échéance (2A.304/2005).

La durée maximale de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou de l'expulsion pénale est désormais régie par l'art. 79 LEtr (cf. ch. 9.11). Lorsque le SEM prononce une mise en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou de l'expulsion pénale dans un centre d'enregistrement et de procédure (CEP) ou dans un centre spécifique au sens de l'art. 26, al. 1bis, LAsi (art. 76, al. 1, let. b, ch. 5, LEtr ; cf. ch. 9.4), cette détention doit être comptabilisée dans la durée de détention maximale visée à l'art. 79 LEtr.

Jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion :

Al. 1	
But de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion	121 II 61 consid. 2a; 128 II 197 consid. 2.2.2
Prise en compte d'une peine privative de liberté	124 IV 2 consid. 2
En principe, pas d'examen de la légalité du renvoi, de l'assignation d'un lieu de résidence ou de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée lors de l'examen de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion Exception: en cas de renvoi, d'assignation d'un lieu de résidence ou d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée manifestement illégal	121 II 61 consid. 2b; 125 II 382 consid. 3b; 128 II 197 consid. 2.2.1, 2.2.2; 129 I 149 consid. 4.3.2; 130 II 379 consid. 1s 121 II 61 consid. 2c; 125 II 382 consid. 3b; 128 II 197 consid. 2.2.1
Proportionnalité rejetée ; interprétation directive sur le retour:	Arrêt 2C_749/2012 v. 28.08.2012 consid. 3

Exécution du renvoi pas suffisamment prévisible ; possibilité de garantir l'exécution au moyen de mesures moins sévères (assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée, obligation de déclaration)	
La décision de renvoi ou d'expulsion ne doit pas nécessairement être entrée en force	121 II 61 consid. 2a; 122 II 150 consid. 1; 124 II 3 consid. 1; 125 II 467 consid. 2a; 128 II 104 consid. 1.1; 128 II 196 consid. 2.1; 128 II 242 consid. 2.1; 129 I 149 consid. 4.3.2; 129 II 5 consid. 2, 3.2; 130 II 378 consid. 1
Prévisibilité de l'exécution prochaine d'un renvoi qui n'est pas encore possible actuellement	125 II 467 consid. 2a; 128 II 104 consid. 1.1, 1.3; 128 II 242 consid. 2.1; 129 II 5 consid. 2, 3.2; 130 II 379 consid. 1
Risque de passage à la clandestinité. Par ex. : manœuvre dilatoire ; personne déjà passée à la clandestinité une fois; personne reconnaissant clairement ne vouloir en aucun cas retourner dans son pays d'origine, etc. Risque de passage à la clandestinité rejeté : mesure moins sévère appropriée (i. c. obligation de déclaration) ; interprétation directive sur le retour Déclarations contradictoires au sujet de la disparition d'un membre de la famille et pas de volonté de quitter le pays	121 II 109 consid. 2b; 121 II 114 consid. 2c; 122 II 50 consid. 2a; 122 II 151 consid. 2a; 125 II 219 consid. 1; 125 II 375 consid. 3b/aa; 128 II 243 consid. 2.1; 130 II 58 consid. 3.1; 130 II 386 consid. 3.3.3 2C_871/2013 v. 28.01.2013 consid.4 f. 2C_237/2013 v. 27.03.2013
Appréciation d'ensemble du comportement d'un étranger	129 I 146 consid. 4.2.1
Relation avec l'art. 13b, al. 1, let. d, LSEE	130 II 382 consid. 3.2.2
Pour un étranger qui a gravement menacé la sécurité publique	122 II 159 consid. 3b
Pour un étranger qui est entré en Suisse en infractions aux prescriptions en matière de visas et a refusé de manière répétée de retourner dans son pays d'origine	130 II 59 consid. 3.2
Al. 4	
Principe de célérité en général	124 II 50 consid. 3a; 125 II 219 consid. 1; 126 II 441 consid. 4c; 128 II 243 consid. 2.1, 3.1; 130 II 58 consid. 1; 130 II 492 consid. 4.1
Obtention de documents de voyage sous l'effet de pressions	124 II 50 consid. 3a; 129 II 5 consid. 2; 130 II 492 consid. 4.1, 4.2
Conséquences d'un examen de la détention qui n'est pas effectué dans les délais	134 I 92, 99 f. consid. 3.2.2., 2C_504/2007
Violation du principe de célérité	ATF 139 I 206 consid. 2

9.9 Détention Dublin (art. 76*a* LEtr)

Les bases légales originelles du système Dublin ont été entièrement révisées en 2013. En raison de la nouvelle disposition sur la détention (art. 28), que la Suisse a repris en tant que développement de l'aquis de Dublin/Eurodac (cf. ch. 8.6.4), il a fallu adapter les motifs de détention qui concernent la procédure Dublin. Un nouveau motif de détention a ainsi été prévu à l'art. 76*a* LEtr, lequel s'applique aussi bien à la préparation de la procédure de transfert qu'à son exécution. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1er juillet 2015.

Le règlement Dublin III raccourcit les délais de traitement dans le cadre de la procédure Dublin lorsqu'une personne se trouve en détention. La détention Dublin ne doit être ordonnée qu'au cas par cas afin de garantir l'exécution du transfert s'il existe un danger accru que la personne concernée ne passe à la clandestinité. Qui plus est, la détention doit être proportionnée et ne doit être ordonnée que si aucune mesure plus légère ne permet d'atteindre l'objectif visé. Enfin, la détention doit être d'une durée aussi brève que possible.

9.9.1 Conditions générales de la détention Dublin

La détention Dublin peut être ordonnée à tout moment lorsque les conditions requises sont réunies. Le délai commence à courir dès que la détention est ordonnée.

Bien que le texte de loi ne le mentionne pas de manière explicite, le principe de célérité s'applique également lorsque la détention Dublin est ordonnée.

La détention Dublin est prise en compte dans la durée maximale de détention, tous types confondus.

9.9.1.1 Risque sérieux de passage à la clandestinité comme un motif justifiant d'ordonner une détention Dublin

Le risque de passage à la clandestinité est avéré en présence d'indices concrets justifiant de craindre que la personne concernée n'entende se soustraire à la procédure de transfert par la fuite ou en passant à la clandestinité.

Les critères qui laissent à penser qu'il y a un risque de passage à la clandestinité sont les suivants (art. 76*a*, al. 2, let. a – i, LEtr) :

- dans le cadre de la procédure d'asile ou de renvoi, l'étranger n'observe pas les prescriptions des autorités, notamment en refusant de décliner son identité, enfreignant ainsi l'obligation de collaborer visée à l'art. 8, al. 1, let. a, LAsi, ou ne donne pas suite à une convocation, à réitérées reprises et sans raisons valables (let. a).
- son comportement en Suisse ou à l'étranger permet de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (let. b).
- il dépose plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes (let. c).
- il quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 (let. d).
- il franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement (let. e).
- il séjourne illégalement en Suisse et y dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi (let. f).

- il menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamné pour ce motif (let. g).
- il a été condamné pour crime (let. h).
- il nie, face à l'autorité compétente, posséder ou avoir possédé un titre de séjour ou un visa délivré par un Etat Dublin ou y avoir déposé une demande d'asile (let.i) : la personne concernée a nié devant les autorités suisses ses liens avec un autre Etat Dublin. La personne doit être interrogée sur ses éventuels liens le plus rapidement après son appréhension.

Ces critères s'apparentent beaucoup aux motifs de détention en phase préparatoire ou de détention en vue du renvoi qui existent déjà, tels que définis aux art. 75, al. 1, let. a, b, c, f, g, h et al. 1bis ainsi que 76, al. 1, let. b, ch. 3 et 4, LEtr. Ces critères concernant l'évaluation du risque de passage à la clandestinité ont été conservés dans le nouveau droit (art. 76*a*, al. 2, let. a–i, LEtr).

9.9.2 Détention Dublin pour la préparation et l'exécution de la procédure de transfert (« détention en phase préparatoire » dans le cadre de la procédure Dublin)

La durée maximale de la détention Dublin pour la préparation et l'exécution de la procédure de transfert est de sept semaines (art. 76*a*, al. 3, let. a, LEtr). Elle se compose comme suit:

- quatre semaines pendant lesquelles la demande de transfert doit être posée ;
- deux semaines pour la réponse de l'Etat Dublin requis ;
- une semaine au plus lors de laquelle la Suisse doit examiner la réponse qu'elle a reçue et déclencher les prochaines étapes de la procédure (par ex. rédaction et notification de la décision de non-entrée en matière avec décision de renvoi ; prononcé de la détention en vue du renvoi).

Dès que la détention Dublin est ordonnée, le SEM doit en être informé immédiatement par les autorités cantonales compétentes afin que le délai pour le dépôt d'une demande de prise en charge puisse être respecté.

9.9.2.1 Détention Dublin pendant la procédure de réexamen

Si un Etat Dublin refuse la prise en charge et que la Suisse désapprouve sa décision, une procédure spéciale d'élimination des divergences (appelée « **procédure de réexamen** ») est appliquée. Une détention Dublin peut également être ordonnée pendant cette procédure. La détention Dublin peut être prolongée de la durée de la procédure, c'est-à-dire jusqu'à cinq semaines.

9.9.3 Détention Dublin pour garantir la procédure de transfert (« détention en vue du renvoi » dans le cadre de la procédure Dublin)

Si une personne se trouve en détention administrative dans le cadre de la procédure Dublin, elle doit être transférée dans l'Etat membre compétent dès que le transfert peut être exécuté du point de vue pratique.

La durée maximale de la détention en vue du renvoi dans le cadre de la procédure Dublin s'élève à six semaines au plus à compter de la date à laquelle a été ordonnée la détention. La durée d'une éventuelle procédure de recours n'est pas comprise dans ce délai. Si une voie de droit est saisie contre une décision Dublin,

le transfert doit être exécuté au plus tard dans les six semaines à compter du moment à partir duquel la voie de recours n'a plus d'effet suspensif.

Une prolongation de la détention Dublin n'est pas possible. Si l'exécution du transfert n'est pas possible pendant la durée maximale de la détention, la personne concernée doit être libérée. Lorsque les conditions sont réunies, la détention Dublin peut cependant être ordonnée pour une durée maximale de six semaines pour motifs de non coopération (art. 76*a*, al. 4, LEtr, cf. ch. 9.9.3.1). Il n'est pas possible d'ordonner un autre type de détention.

9.9.3.1 Détention complémentaire particulière pour cause d'absence de coopération (art. 76*a*, al. 4, LEtr)

Lorsqu'une personne s'oppose au transfert par son comportement (par exemple en refusant de monter à bord de l'avion) elle peut être placée en détention pour une durée de six semaines, à condition qu'il ne soit pas possible d'ordonner une détention en vue du renvoi et que l'objectif visé ne puisse être atteint au moyen d'une mesure plus légère (art. 76*a,* al. 4, LEtr). Une détention peut être ordonnée lorsqu'une personne refuse de monter à bord d'un véhicule en vue de l'exécution d'un transfert vers l'État Dublin responsable ou empêche le transfert de toute autre manière par son comportement.

Cette détention peut également être ordonnée lorsque la durée maximale de la détention Dublin visant à assurer le transfert (6 semaines) a été atteinte (cf. ch. 9.9.3). La limite supérieure de la durée de détention est de trois mois.

9.9.4 Décision et examen de la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 80*a* nLEtr)

9.9.4.1 Décision de mise en détention

Le SEM est compétent pour ordonner la détention visée à l'art. 76*a* lorsqu'il s'agit d'une personne qui séjourne durant la procédure Dublin dans un centre d'enregistrement et de procédure ou un centre spécifique au sens de l'art. 26, al. 1bis, LAsi. S'agissant d'une personne qui a été attribuée à un canton ou séjourne dans un canton sans avoir déposé de demande d'asile (art. 64*a* LEtr), la compétence ressortit au canton concerné.

Une exception a été prévue pour les centres dans lesquels des phases de test sont prévues. Le canton qui abrite un centre spécifique de la Confédération est seul compétent pour ordonner une détention. Cette exception a été reprise dans l'ordonnance sur les phases de test (OTest)[172].

9.9.4.2 Examen de la légalité et de l'adéquation de la détention

Si la détention a été ordonnée par le SEM, la procédure visant à examiner la légalité ainsi que l'adéquation de la détention et la compétence en la matière sont régies par les art. 105, 108, 109 et 111 LAsi. Il s'agit d'une procédure écrite.

Si la mise en détention a été prononcée par le canton, la légalité et l'adéquation de la détention sont examinées, sur demande de la personne détenue, par une

[172] RS **142.318.1**

autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite. Cet examen peut être demandé à tout moment.

9.9.5 Levée de la détention

La personne en détention peut déposer en tout temps une demande de levée de la détention. L'autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables au terme d'une procédure écrite.

La détention est levée dans les cas suivants:

- le motif de la détention n'existe plus (par ex. lorsqu'il n'y a plus de risque de passage à la clandestinité) ou il s'avère que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est impossible pour d'autres raisons;
- la demande de levée de la détention est admise; ou
- la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté.

Ces motifs correspondent à ceux prévus pour la détention administrative en dehors d'une procédure Dublin (art. 80 LEtr).

9.9.6 Dispositions particulières concernant la mise en détention de requérants mineurs non accompagnés dans le cadre de la procécure Dublin (art. 80*a*, al. 6, LEtr)

En cas de mise en détention de requérants mineurs non accompagnés, la personne de confiance désignée en vertu de l'art. 17, al. 3, LAsi ou 64*a*, al 3bis, LEtr est informée au préalable.

9.10 Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage au titre de l'art. 77 LEtr

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage constitue un état de fait spécial relatif à la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au sens de l'art. 76 LEtr. A l'instar de la détention en phase préparatoire ou de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, cette mesure suppose qu'une procédure de renvoi est pendante. A la différence de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au sens de l'art. 76 LEtr, il faut toutefois qu'une décision exécutoire ait été prononcée. En outre, le délai imparti pour quitter la Suisse doit être écoulé et les documents de voyage (délivrés par les autorités) doivent être disponibles au moment où la détention est prononcée. Cette mesure entre en considération, notamment, lorsqu'il y a un risque que l'étranger passe à la clandestinité dès lors que l'autorité sera en possession des documents de voyage. La procédure d'examen se déroule par écrit (art. 80, al. 2, LEtr).

La durée de cette forme de détention ne peut excéder 60 jours.

9.11 Détention pour insoumission au titre de l'art. 78 LEtr

La détention pour insoumission vise à faire changer de comportement un étranger tenu de quitter la Suisse lorsque, à l'expiration du délai de départ et malgré les efforts déployés par les autorités, le renvoi ou l'expulsion de l'intéressé ne peut être exécuté sans sa coopération (ATF 130 II 56 consid. 4.2.3 p. 62 s.). Elle peut aussi être ordonnée lorsque l'étranger est frappé d'une décision d'expulsion

pénale au sens des art. 66*a* CP et 66*a*^{bis} CP et 49*a* CPM ou 49*a*^{bis} CPM entrée en force (cf. ch. 9.2.1). La détention pour insoumission constitue l'ultime moyen auquel il est fait recours lorsqu'aucune autre mesure de contrainte ne permet de renvoyer contre sa volonté l'étranger séjournant illégalement en Suisse dans son pays d'origine ou de provenance (ATF 133 II 100 consid. 2.2). Cette détention peut être ordonnée, notamment, lorsque l'étranger qui possède les documents de voyage requis ne peut être rapatrié sans son assentiment. Cependant, cette forme de détention peut également servir à amener l'étranger à coopérer à l'obtention des documents de voyage requis ou à l'établissement de son identité.

Bien que la loi ne le mentionne pas explicitement, la détention pour insoumission est elle aussi soumise au principe de célérité. L'autorité ne saurait ordonner cette détention dans le seul but de parvenir à un changement de comportement de la part de l'étranger, mais elle doit également poursuivre ses efforts en vue de se procurer les documents de voyage, d'établir l'identité de l'étranger ou d'activer la procédure de renvoi ou d'expulsion.

La détention est levée notamment lorsqu'un départ de Suisse volontaire et dans les délais prescrits n'est pas possible bien que l'étranger ait collaboré avec les autorités (art. 78, al. 6, let. a, LEtr). Elle est également levée lorsque l'intéressé donne suite à l'obligation de quitter la Suisse, ladite obligation étant liée à une entrée légale dans un autre pays (art. 78, al. 6, let. b, LEtr ; ATF 133 II 97 consid. 4.2.2).

La détention pour insoumission peut être ordonnée pour une période initiale d'un mois, puis être prolongée pour des périodes successives de deux mois. La durée maximale de la détention ou de la prolongation de la détention est régie par l'art. 97 LEtr. Dans un cas extrême, lorsqu'aucune détention n'a été ordonnée auparavant, la détention pour insoumission peut durer jusqu'à 18 mois (12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans). Elle peut être prolongée de deux mois, puis à nouveau de deux mois tous les deux mois comme le prévoit l'art. 78, al. 2, LEtr (cf. également ch. 9.11). Les demandes de libération d'une détention pour insoumission ne sont soumises à aucun délai (art. 78, al. 6, let. d, LEtr ; ATF 2C_913/2014, consid. 2.2)

Le Tribunal fédéral distingue deux catégories de cas de détention pour insoumission. La première catégorie concerne les étrangers qui possèdent des documents de voyage mais ne peuvent être expulsés du fait que le rapatriement dans les pays concernés n'est pas possible sans l'assentiment des personnes concernées. La deuxième catégorie regroupe les cas où la détention pour insoumission a pour but de contraindre l'étranger à collaborer à l'obtention des documents ou à l'établissement de son identité.

Jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la détention pour insoumission :

But et nature juridique de la détention pour insoumission	134 I 94 consid. 2.1.2 und 2.3.3; 134 I 204 consid. 2.2.1 se fonde notamment sur l'art. 5, ch. 1, let. f, CEDH et s'inspire de l'art. 5, ch. 1, let. b, CEDH :
Obligation de quitter le territoire: remplie par l'entrée légale dans un autre pays (en règle générale, le pays d'origine) sans intention de se rendre illégalement dans un pays tiers	133 II 102 consid. 4.2

Respect de la proportionnalité	133 II 100 consid. 2.2, 4.2.3; 134 I 97 consid. 2.3.2; 134 I 204 consid. 2.2.2, 2.2.5
Relation avec la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion	134 I 96 consid. 2.3.1
Relation avec les conséquences pénales d'un séjour illégal	134 I 97 consid. 2.3.3
Droit à l'assistance judiciaire gratuite lors des procédures de prolongation ou d'examen de la détention	134 I 99 consid. 3.2.2-4, 134 I 101 consid. 4
Rejet injustifié d'une prolongation supplémentaire de la détention pour insoumission dans un cas d'espèce	134 II 204 consid. 2
Libération légale de la détention pour insoumission dans un cas d'espèce. La rétention, dans le cas d'espèce, doit paraître appropriée avec une certaine vraisemblance pour remplir son but et ne pas être excessive.	ATF 135 II consid. 2.2 s.
Lorsque l'étranger dépose une demande d'asile pendant sa détention pour insoumission – laquelle ne peut être ordonnée qu'en présence d'une décision de renvoi entrée en force et exécutoire et que si l'étranger a eu la possibilité de quitter la Suisse de manière autonome – le motif de la détention disparaît, du fait qu'une prise de contact avec l'Etat persécuteur potentiel ne peut en principe plus être exigée pendant la procédure d'asile (art. 42 et 97 LAsi). Il convient néanmoins de vérifier si les conditions de la détention en phase préparatoire sont réunies.	ATF 2C_913/2014 du 4 novembre 2014 (publication prévue)

9.12 Durée maximale de détention en vertu de l'art. 79 LEtr

La durée maximale de détention est de 18 mois. Elle est de 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans. Cf. également ch. 9.3.

Les différentes formes de détention (en phase préparatoire, en vue du renvoi ou de l'expulsion, pour insoumission) peuvent êtres combinées. Conformément au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, la durée totale de la détention ne devait pas dépasser 24 mois. Par contre, en vertu de la directive sur le retour, la durée maximale de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion doit être de six mois. La LEtr a été adaptée en conséquence. Cette limite supérieure de six mois (art. 79, al. 1, LEtr) s'applique aussi bien à la durée globale d'un seul type de détention que de plusieurs types de détention combinés. Une prolongation de la détention ou une nouvelle mise en détention de plus de six mois ne sont possibles qu'en cas de manque de coopération de la part de la personne concernée ou de retard dans l'obtention des documents nécessaires auprès d'Etats tiers (art. 79, al. 2, LEtr). Ces motifs de prolongation correspondent aux motifs admis par la jurisprudence du Tribunal fédéral (par ex. ATF 130 II 56 consid. 4.1.2 et

4.1.3) en matière de prolongation de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et au motif de prolongation de la détention pour insoumission fixé à l'art. 78, al. 2, LEtr.

La prolongation de la détention des jeunes est, quant à elle, possible jusqu'à six mois. La directive sur le retour précise cependant que les mineurs non accompagnés et les familles comportant des mineurs ne doivent être détenus qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible. Si la directive sur le retour ne fixe aucune limite inférieure pour la détention des jeunes, la LEtr prévoit une limite à 15 ans pour tous les types de détentions administratives (art. 80, al. 4, LEtr).

Jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la prolongation de la détention :

Art. 79, al. 2 (ancienne jurisprudence relative à l'art. 76, al. 3)	
Exigence de l'autorisation du juge impérative	128 II 245 consid. 3.5
La prolongation suppose une procédure orale	121 II 111 consid. 1; 122 II 151 consid. 1; 124 II 3 consid. 1; 128 II 245 consid. 3.5
Garantie de procédure indispensable	128 II 245 consid. 3.5
Droit à l'assistance judiciaire gratuite lors de la procédure de prolongation de la détention	122 I 52 consid. 2c/cc, d; 126 II 441 consid. 4c
Durée maximale de détention en vue du renvoi ou de l'expulsion	125 II 468 consid. 3b; 127 II 175 consid. 2b/aa
Calcul des délais	127 II 175 consid. 2b
Proportionnalité de la prolongation de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion	126 II 440 consid. 4a; 130 II 60 consid. 4.1.2

9.13 Conditions de détention au titre de l'art. 81 LEtr

La restriction des droits fondamentaux des personnes détenues ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour la détention et pour assurer le bon fonctionnement de l'établissement. La détention relevant du droit des étrangers diffère donc de la détention découlant de la procédure pénale. Contrairement à cette dernière, la détention relevant du droit des étrangers ne requiert généralement pas de restreindre les contacts de la personne concernée avec le monde extérieur ou avec d'autres personnes également placées en détention administrative. Selon le Tribunal fédéral, des restrictions ne se justifient que si elles sont prises dans un but conservatoire nécessairement lié à la détention ou qu'elles répondent aux exigences de bon fonctionnement de l'établissement.

Conformément à la directive sur le retour, la détention doit s'effectuer dans des centres de détention spécialisés. En l'absence de tels centres, les ressortissants de pays tiers placés en détention administrative doivent être séparés des prisonniers de droit commun. Cette exigence correspond à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, en l'absence d'établissements de détention spécifiques et adaptés aux besoins des détenus relevant du droit des étrangers, ces derniers doivent être placés dans des divisions séparées de celles des autres catégories de détenus (ATF 122 II 299).

La directive sur le retour contient différentes dispositions relatives à la détention des personnes à protéger, des mineurs et des familles. Par exemple, les mineurs doivent avoir la possibilité de pratiquer des activités de loisir pendant la détention administrative. Ces dispositions sont déjà largement prises en compte par les cantons lors de la détention de personnes de ces catégories et sont en partie incluses dans les législations cantonales. Par ailleurs, elles correspondent dans une large mesure à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la détention administrative dans le domaine des étrangers. Il faut également ajouter que, contrairement à la directive sur le retour, la LEtr prévoit une limite d'âge inférieure fixée à 15 ans pour la détention administrative de mineurs. En ce qui concerne les conditions de la détention, la LEtr ne contient que peu de dispositions cadre générales car les cantons sont responsables de l'exécution de la détention en phase préparatoire, de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et de la détention pour insoumission.

Les organisations nationales et internationales compétentes de même que les organisations non gouvernementales ont la possibilité de visiter des centres de détention lorsque ces centres sont utilisés pour mettre en détention des ressortissants d'Etats tiers conformément à la LEtr. De telles visites nécessitent une demande écrite et dûment justifiée ainsi qu'une approbation. Les cantons peuvent accorder des facilités d'accès aux centres de détention.

9.14 Aperçu des mesures de contrainte

Mesure	Base LEtr	But	Condition	Durée
Rétention	Art. 73	Notification de la décision, vérification de l'identité	Pas de droit de séjour	3 jours
Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée	Art. 74	Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée ; garantir l'exécution du renvoi	let. a : pas de droit de séjour, trouble à la sécurité et à l'ordre publics let. b : décision de renvoi ou d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée entrée en force	
Détention en phase préparatoire	Art. 75	Garantir l'exécution de la procédure de renvoi ou de la procédure pénale pouvant entraîner une expulsion pénale (art. 66a et 66a^{bis} CP et 49a et 49a^{bis} CPM).	Pas de droit de séjour et motif de détention (ex. plusieurs identités)	max. 18 mois (art. 79 LEtr)
Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion à partir du CEP	Art. 76 Art. 76, al. 1, let. b, ch. 5	Garantir l'exécution du renvoi ou d'une décision de première instance portant sur une décision d'expulsion pénale (art. 66a et 66a^{bis} CP et 49a et 49a^{bis} CPM).	Décision de première instance, renvoi prévisible, motif de détention (ex. risque de passage à la clandestinité) Décision de renvoi : - selon les art. 32 à 35 LAsi au CEP	max. 18 mois (art. 79 LEtr) 30 jours

			- selon l'art. 34, al. 2, let. d, LAsi ou l'art. 64a, al. 1 notifiée dans le canton, exécution imminente	
Détention Dublin	Art. 76*a*	Garantir l'exécution du renvoi	Motif de détention : risque de passage à la clandestinité	Max. 7 semaines (5 semaines supplémentaires procédure de réexamen)
			Décision de première instance, renvoi prévisible, motif de détention : risque de passage à la clandestinité	Max. 6 semaines
			Décision de première instance, renvoi prévisible, motif de détention : par son comportement, la personne empêche le transfert	6 semaines (prolongation possible max. 3 mois)
Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage	Art. 77	Garantir l'exécution du renvoi	Décision entrée en force, délai de départ arrivé à échéance, document de voyage disponible.	60 jours
Détention pour insoumission	Art. 78	Garantir l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pénale (art. 66a et 66a^{bis} CP et 49a et 49a^{bis} CPM).	Décision entrée en force, comportement personnel rend impossible l'exécution du renvoi, détention en vue du renvoi ou de l'expulsion non admise, pas de mesure moins contraignante possible.	max. 18 mois (art. 79 LEtr)

Durée de la détention (art. 79 LEtr) :

Détention en phase préparatoire, détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et détention pour insoumission (art. 75 à 78 LEtr) combinées : max. 18 mois. Pour les mineurs entre 15 et 18 ans : max. 12 mois.

La détention Dublin doit être comptabilisée dans la durée maximale de détention prévue à l'art. 79 LEtr car il peut arriver qu'une procédure Dublin se transforme en procédure nationale (par ex. en cas de prise en charge volontaire).

Décision et examen de la détention (art. 80 LEtr) :

Seule la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion à partir du CEP ou d'un centre spécifique (art. 26, al. 1bis, LAsi) est ordonnée par le SEM (examen de la détention par le TAF). Tous les autres types de détention sont ordonnés par les autorités du canton (examen de la détention par l'autorité judiciaire compétente

du canton ; concernant la relation entre l'art. 80, al. 2 et l'art. 80, al. 5, LEtr, cf. ATF 137 I 23 consid. 2.4.4. s.

Selon que la personne est ou non attribuée à un canton, la détention Dublin peut être ordonnée soit par le SEM soit par le canton (art. 80*a*, al. 1, let. a et b, LEtr; cf. également ch. 9.9.4.1). L'examen de la détention relève alors soit de la compétence du TAF (al. 2) soit de celle de l'autorité judiciaire du canton (al. 3).

9.15 Participation financière de la Confédération à la construction d'établissements de détention cantonaux destinés à l'exécution de la détention administrative

La LEtr (art. 82), l'OERE (art. 15 et 15j à o) et l'Ordonnance du 22 septembre 2014 du DFJP sur les subventions de construction de la Confédération aux établissements d'exécution des mesures de contrainte relevant du droit des étrangers[173] règlent les conditions de la participation financière de la Confédération, le montant des subventions, les coûts de construction reconnus, le remboursement de subventions, l'organisation et la procédure, de même que les bases de calcul des subventions de construction.

Le SEM et l'OFJ sont responsables de la mise en œuvre du financement des places de détention administrative. Pour sa part, le SEM est compétent en ce qui concerne l'évaluation des besoins et la planification des lieux au niveau de la Suisse. Il élabore, pour ce faire, les conditions cadre juridiques nécessaires. L'OFJ est, quant à lui, chargé des aspects techniques liés à la construction des places. Il évalue les avants-projets, les projets et les demandes de permis de contruire des cantons pour la construction des places de détention administrative.

[173] RS **142.281.3**

10 PROTECTION JURIDIQUE

10.1 Bases légales

La procédure devant les autorités cantonales est régie en premier lieu par le droit procédural cantonal. Le droit cantonal est tenu de respecter certaines exigences procédurales qui découlent, notamment, des art. 7 à 36 Cst., ainsi que des art. 5 et 6 CEDH (Andreas Kley-Struller, Anforderungen des Bundesrechts an die Verwaltungsrechtspflege der Kantone bei der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2/95, p. 148 ss).

La procédure devant les autorités fédérales est régie par la PA, la LTAF et la LTF.

10.2 Droit d'être entendu

Le droit d'être entendu découle de l'art. 29 Cst. Il est par ailleurs prévu dans des dispositions spéciales du droit fédéral et du droit cantonal. Toute personne faisant l'objet d'une procédure a le droit d'être entendue avant qu'une décision susceptible de recours soit prise à son endroit. On peut faire valoir ce droit soit par écrit soit par oral dans un certain délai (sur le droit d'être entendu en général voir ATF 121 V 150 ss ; ATF 118 Ia 17 ss ; ATF 1P.33/2000 du 3 avril 2000 ; ATF 2A.1/2003/1P/2003 du 25 avril 2003). Le droit d'être entendu comprend aussi le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments essentiels et de fournir des preuves pertinentes. Ces preuves doivent être prises en compte comme il se doit. Il est également possible de participer à l'administration des preuves essentielles avant qu'une décision ne soit prise. Dans tous les cas, la personne a le droit de s'exprimer sur les moyens de preuves lorsque ceux-ci sont de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 126 I 7 consid. 2b et ATF 124 II 132 consid. 2b).

La jurisprudence admet également que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion.

Sous réserve de dérogations légales (notamment lorsqu'une décision revêt un caractère particulièrement urgent), le droit d'être entendu doit toujours être respecté. Il n'existe cependant pas de droit d'être auditionné. Une violation de ce droit en cours de procédure peut être réparée dans certaines circonstances (ATF 117 Ib 64 ss ; 118 Ib 111).

Dans une procédure relevant du droit des étrangers, on veillera au respect du droit d'être entendu, qui est ancré dans la CDE, pour autant que l'enfant soit touché par la procédure. L'intitulé de l'art. 12, al. 1, CDE – l'enfant a « le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant » – laisse une certaine marge de manœuvre en ce qui concerne l'application de ce droit. Celui-ci suppose en premier lieu que l'enfant soit capable de se faire une opinion propre.

Dans une procédure administrative ou judiciaire, les intérêts de l'enfant peuvent être « touchés », sans qu'une audition de l'enfant ne se justifie pour autant.

Le droit d'être entendu tel que le prévoit la CDE doit raisonnablement être restreint aux procédures dans lesquelles des intérêts essentiels concernant sa personne sont directement en jeu, ce qui est notamment le cas lorsque l'enfant est séparé de sa famille (cf. art. 314 CC [Procédure relative aux mesures de protection de l'enfant]) ou lorsqu'il s'agit de décider qui aura la garde de l'enfant suite à un divorce (cf. art. 144 CC).

Dans le droit des étrangers, le droit d'être entendu peut notamment être invoqué lors de procédures au cours desquelles le droit de séjour de l'enfant ou de la personne ayant sa garde est remis en question. Si la relation personnelle est effective et importante, il est possible que l'interruption ou l'entrave éventuelle des possibilités de contact avec le parent ou un autre membre de la famille qui n'a pas la garde de l'enfant touche celui-ci de manière telle qu'il faille lui accorder la possibilité d'exprimer son opinion en vertu de l'art. 12, al. 1, CRDE (ATF non publié 2A. 348/2005 du 21 octobre 2005, ch. 4).

10.3 Droit de consulter le dossier

Le droit de consulter le dossier découle du droit d'être entendu prévu par l'art. 29, al. 2, Cst. La procédure devant l'autorité cantonale est régie par les dispositions de procédure cantonale. Les art. 26 à 28 PA s'appliquent à la procédure devant les autorités fédérales.

L'étranger (ou une tierce personne mandatée) peut consulter son dossier à moins que des intérêts publics ou privés importants ou l'intérêt d'une enquête officielle non encore close s'y opposent (art. 27 PA). L'autorité qui a constitué le dossier décide si de tels intérêts prévalent sur le droit de consultation.

Il y a lieu de distinguer le droit de consulter le dossier dans le cadre d'une procédure pendante du droit d'accès général selon la loi fédérale sur la protection des données (LPD)[174] et du droit de consulter des pièces officielles prévu dans la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans)[175]. En vertu de l'art. 8 LPD, toute personne peut demander au maître d'un fichier si des données la concernant sont traitées. Selon le principe de la transparence réglementé à l'art. 6 LTrans, toute personne a le droit de consulter des documents officiels dont les droits d'accès ne sont pas limités (art. 7 à 9 LTrans).

10.4 Obligation de motiver la décision

Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision (ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102). La décision doit indiquer les faits imputés à l'étranger et les raisons pour lesquelles sa requête a été rejetée. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la motivation d'une décision est suffisante lorsque celle-ci indique les motifs sur lesquels se fonde le refus de l'autorité (ATF 123 I 31 ss ; 122 IV 8 consid. 2c p. 14/15 ; 112 Ia 109 ss ; 98 Ib 195 ss). L'étranger doit avoir la possibilité d'attaquer la décision de manière adéquate. L'étendue de l'obligation de motiver dépend de la complexité de la cause à juger (ATF 111 Ia 2 consid. 4b p. 4).

---

[174] RS **235.1**
[175] RS **152.3**

10.5 Langue de la décision

Aux termes de l'art. 33*a* PA, la procédure est conduite dans l'une des quatre langues officielles ; en règle générale, il s'agit de la langue dans laquelle les parties ont déposé ou déposeraient leurs conclusions.

Le principe de la liberté des langues énoncé à l'art. 18 Cst. ne confère pas un droit de demander à ce que la procédure soit conduite dans une langue officielle de son choix.

10.6 Notification de la décision

Les décisions doivent être notifiées aux parties (art. 34 PA). La notification constitue un acte juridique qui entre en force au moment de la réception. Selon la jurisprudence, point n'est besoin de remettre la décision en main de son destinataire. En effet, la décision est considérée comme étant notifiée dès le moment où son destinataire pourrait en prendre connaissance. Dès ce moment, le délai de recours commence à courir (ATF 116 Ib 321 ss). Ainsi, il suffit que la décision parvienne dans la sphère de puissance du destinataire et que ce dernier soit de ce fait à même d'en prendre connaissance (ATF 113 Ib 296).

Un pli recommandé est censé avoir été notifié à la date où son destinataire, ou une personne habilitée à en accuser réception, le reçoit effectivement. S'il n'a pas pu lui être directement communiqué ou s'il n'a pas été retiré à la poste, l'envoi est considéré comme remis le dernier jour du délai de garde, soit le septième jour dès le dépôt, pour autant que le destinataire ait dû s'attendre à le recevoir (fiction de réception du pli, cf. ATF 123 III 492 consid. 1). Par conséquent, la décision doit être considérée comme notifiée lorsqu'elle est renvoyée au SEM avec la mention « non réclamée ». Ces règles s'appliquent par analogie lorsque la décision doit être notifiée à l'étranger, bien que le droit local soit déterminant en matière de délai de garde. Dans ce cas, à moins qu'une convention internationale ne prévoie le contraire, il convient de procéder à la notification de la décision par la voie diplomatique ou consulaire (ATF 124 V 47).

La décision doit être notifiée directement à l'étranger concerné ou à une personne autorisée à le représenter (mandataire). Tant que la procuration n'a pas été révoquée, l'autorité notifie ses décisions au mandataire. Si l'original de la décision est remis à l'étranger alors qu'il a un mandataire, il s'agit non pas d'un vice de forme affectant la validité de la décision elle-même, mais d'un vice réparable. La décision ne sera considérée nulle que si le vice dont elle est affectée est grave et patent. Pour trancher la question, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Bâle 1990, n° 40, p.118 ss).

10.7 Indication des voies de recours

La décision des autorités doit contenir l'indication écrite des voies ordinaires de recours, le délai, l'autorité de recours ainsi que les formes à observer.

10.8 Voies et moyens de droit

10.8.1 Procédure de recours

La décision de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut faire l'objet d'un recours auprès d'une autorité cantonale supérieure. Selon les lois d'organisation judiciaire cantonale, il y a une ou plusieurs autorités de recours.

Recours devant le Tribunal administratif fédéral

A l'échelle fédérale, le TAF est le tribunal administratif ordinaire de la Confédération (art. 1 LTAF). Il statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral, pour autant que la loi n'exclue pas le recours à celui-ci. Sauf disposition contraire de la LTAF, la procédure devant le TAF est régie par la PA.

Le recours contre une décision du SEM doit généralement être déposé dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire (en règle générale, une procuration est nécessaire). Le délai est respecté si le recours est remis à l'autorité ou à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai au plus tard (art. 20 ss PA).

En vertu de l'art. 31 LTAF, le TAF connaît, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. Le recours est recevable contre les décisions des autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

Par conséquent, le TAF est l'instance de recours pour toutes les décisions du SEM dans le domaine des étrangers.

Le recourant peut invoquer soit la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, soit la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ou l'inopportunité (art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le TAF applique d'office le droit fédéral. En vertu de l'art. 62, al. 4, PA, le TAF n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours. Il peut donc admettre ou rejeter le recours pour d'autres raisons que celles avancées par les parties. L'état de fait et de droit existant au moment de sa décision est déterminant (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 partiellement publié dans ATF 129 II 215).

Recours devant le Tribunal fédéral

Conformément à l'art. 86, al. 1, LTF, le recours devant le Tribunal fédéral est, en principe, recevable contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance et les décisions du TAF.

En matière de droit des étrangers, le recours est irrecevable contre les décisions qui concernent (art. 83, let. c, LTF) :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, Cst. ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation.

Le Tribunal fédéral examine d'office et avec un plein pouvoir de cognition sa compétence ou la recevabilité des recours qui lui sont remis (art. 29, al. 1, LTF ; ATF 133 I 185 consid. 2 p. 188, et les arrêts cités).

S'agissant du droit des étrangers, le recours en matière de droit public contre le refus d'octroyer une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit est irrecevable (art. 83, let. c, ch. 2, LTF). L'autorité statue librement sur l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité qui confère à l'intéressé un droit correspondant (cf. ATF 131 II 339 consid. 1 préambule p. 342; 128 II 145 consid. 1.1.1 ; arrêt 2C_21/2007 du 16 avril 2007 consid. 1.2).

Lorsqu'aucun recours visé aux art. 72 à 89 LTF n'est recevable, les décisions cantonales de dernier recours peuvent également faire l'objet d'un recours constitutionnel (subsidiaire). Le recours constitutionnel peut uniquement être formé pour violation des droits constitutionnels (cf. art. 113 ss LTF).

Aux termes de l'art. 115, let. b, LTF, quiconque a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée a qualité pour former un recours constitutionnel. Un recourant n'est habilité à déposer un recours que s'il peut invoquer une disposition légale qui lui accorde un droit et serve à protéger ses intérêts prétendument lésés (ATF 133 I 185 ss). La seule violation de l'interdiction de l'arbitraire que ferait valoir le recourant dans le cadre d'un litige portant sur une autorisation relevant du droit des étrangers ne saurait lui conférer un intérêt juridiquement protégé (ATF I 133 185 ss).

10.8.2 Révision

La révision est expressément prévue dans la législation (cf. art. 66 PA, art. 121 ss LTF, art. 45 ss LTAF). La révision constitue une voie de droit extraordinaire qui permet de modifier a posteriori ou d'annuler une décision entrée en force. La révision relève de la compétence de l'autorité de recours qui s'est prononcée en dernier sur l'affaire. La demande de révision doit être soumise à l'autorité de recours dans les 90 jours à compter de la découverte du motif de révision, mais au plus tard dans les 10 ans dès la notification de la décision (art. 67 PA).

Conformément à l'art. 66 PA, l'autorité de recours procède notamment à la révision d'une décision lorsque le demandeur allègue des faits importants ou produit de nouveaux moyens de preuve. Selon la doctrine et la jurisprudence, les faits nouveaux ne sont pas ceux qui surviennent après la décision attaquée. Il s'agit plutôt de faits qui se sont produits auparavant, mais que le demandeur a été empêché - sans en être fautif - d'alléguer dans la procédure précédente (ATF 116 Ia 433 ; 109 Ia 105).

Les faits qui ne se sont produits qu'après la décision ne justifient pas de réviser une décision de recours.

10.8.3 Demande de réexamen

Demande de réexamen simple

La demande de réexamen n'est pas une voie de droit au sens strict. Elle constitue uniquement un moyen de recours. Elle découle des garanties générales de procédure énoncées à l'art. 29 Cst. Ce moyen n'est pas prévu directement par le

droit fédéral (PA) et ne revêt, en principe, aucun caractère obligatoire pour l'instance à qui il s'adresse. La demande de réexamen doit être examinée par l'autorité qui a pris la décision initiale.

Le but de la demande de réexamen est la modification ou l'annulation d'une décision originairement correcte en raison d'un changement ultérieur de la situation. Le réexamen n'obéit à aucune forme ni à aucun délai particuliers. Il ne doit cependant pas servir à remettre continuellement en question les décisions administratives ni à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 120 Ib 42 ; 116 Ia 433).

Une demande de réexamen ne doit pas servir à remédier à des manquements aux obligations incombant aux parties ou à faire valoir des faits que la partie en cause aurait dû alléguer auparavant, dans le cadre de la première procédure (cf. arrêt du TF 5A_524/2007 du 17 avril 2008 consid. 4.2, et arrêt du TF A_5612/2007 du 1er mars 2010 consid. 2.4.3 et 3.3.2).

Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, une autorité n'est tenue de se saisir d'une demande de réexamen que si les circonstances se sont modifiées de manière notable depuis la décision ou si le requérant peut alléguer des faits et moyens de preuve importants inconnus lors de la première décision ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque (ATF 116 Ia 441 consid. 5b). Lorsque l'expulsion de Suisse remonte à six ans et demi, cela ne signifie pas forcément que les circonstances déterminantes se sont modifiées de manière à justifier un réexamen et un nouvel octroi d'autorisation de séjour (arrêt 2A.103/2005 du 4 août 2005).

Si les conditions susmentionnées ne sont pas remplies, la demande de réexamen peut être déclarée irrecevable. L'autorité refuse alors d'entrer en matière par une décision susceptible de recours. Les demandes de réexamen infondées et/ou abusives peuvent être classées sans décision formelle. L'examen du recours ne porte que sur le refus d'entrer en matière et non pas sur le fond.

Dans la mesure où des faits nouveaux importants sont invoqués, l'autorité procède à une pesée des intérêts en présence et prononce ensuite une décision de refus ou d'acceptation de la demande de réexamen. En cas de recours contre cette décision, l'autorité compétente se prononce sur le fond.

Demande de réexamen qualifiée

La demande de réexamen qualifiée constitue un cas particulier supplémentaire. Il s'agit, en quelque sorte, d'une demande de révision d'une décision du SEM, découlant du fait que la PA ne prévoit pas la possibilité de réviser des décisions de première instance. Des motifs de révision prévus aux art. 66 ss PA sont invoqués lors d'une demande de réexamen qualifiée. Il s'agit donc d'annuler une décision entachée d'un vice originel. Le traitement de cette demande relève de la compétence du SEM, car la décision rendue n'a pas été attaquée dans le cadre de la procédure ordinaire ou n'a été classée qu'au moyen d'une décision formelle lors de la procédure de recours.

10.8.4 Dénonciation

Selon l'art. 71, al. 1, PA, chacun peut dénoncer en tout temps à l'autorité de surveillance (en l'espèce, le secrétariat général du DFJP) des faits qui appellent, dans l'intérêt public, une intervention d'office contre une autorité. La dénonciation

constitue uniquement un moyen de recours. Son traitement ne constitue pas un droit et elle n'obéit à aucune forme ni à aucun délai particulier.